Jus N. 37

<36638835620015
<36638835620015
Bayer. Staatsbibliothek

J. rom. m. 147-1

Dabelow

ÜBER DIE

VERJÄHRUNG

VON

CHRISTOPH CHRISTIAN DABELOW.

ERSTER THEIL.

HALLE

BEY HEMMERDE UND SCHWETSCHKE

1805.

HERRN

GEHEIMEN RATHE

FRIEDR. AUG. WOLF

ZUM BEWEISE

SEINER INNIGSTEN VEREHRUNG

GEWIDMET

VON

DEM VERFASSER.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

VORREDE.

Die Verlagshandlung machte mir bereits vor mehrern Jahren den Antrag, eine neue Ausgabe von Rave's *bekannten* Princip. univerſ. doctr. de praeſcr. *zu beſorgen. So unverkennbare Vorzüge auch dieſe Schrift, wenn man von dem Gelehrten ab-, und auf das unmittelbar Praktiſche ſieht, vor ältern Schriften ihres gleichen hat, ſo konnte ich mich doch von je her nicht überzeugen, daſs die Manier, in welcher der Verfaſſer ſeinen Gegenſtand bearbeitet hat, die richtige ſey. Dieſe Ueberzeugung wuchs bey mir, als ich das Buch in der Abſicht, es von neuem heraus zu geben, in die Hand nahm, und ich fand bald, daſs meine von* Rave *im Ganzen ſo wohl als Einzelnen ſo ſehr abweichenden Vorſtellungen es mir*

durchaus unmöglich machen würden, auch nur Anmerkungen zu ſeiner Schrift zu lieſern, ohne den Text gleichſam in den Anmerkungen zu erſäufen, und durch dieſe das ganze Gebäude zu zerſtören. Ich entſchloſs mich daher, lieber ſelbſt etwas über die Verjährung aufzuſetzen, meine individuellen Anſichten dem Publicum vorzulegen, und die Schrift von Rave *Andern, welche mehr mit der Manier des Verfaſſers und dem Geiſte ſeiner Schrift überein ſtimmen, zu überlaſſen.*

Inzwiſchen daſs ich über meinen Gegenſtand nachdachte, und die bisherigen Bearbeitungen der Lehre von der Verjährung mit einander verglich, erſchien Thibauts *kleine Schrift* über Beſitz und Verjährung, *in welcher der Lehre von der Verjährung zuerſt eine ſyſtematiſche Darſtellung zu Theil geworden iſt. Ich kann nicht bergen, welchen wichtigen Einfluſs ſie auf meine Arbeit gehabt hat. Gerade aus dieſer, nach der eignen Erklärung des Verfaſſers nur zu Vorleſungen und zur Ueberſicht geeigneten Schrift, die aber nichts deſto weniger manche feine Winke enthält, wurde ich auf die Fehler aufmerkſam gemacht, welche man bey der Bearbeitung der Lehre von der Verjährung vermeiden muſs, und in welche ich ſonſt auch*

gewifs gefallen feyn würde; ein Beweis mehr, dafs man die fyftematifchen Darftellungen in der Jurisprudenz doch ja nicht fo verfchreyen follte, als man fie hin und wieder in den neueften Zeiten verfchrieen hat.

Gegen das Gefchichtliche der Lehre von der Verjährung, fo wie man es bisher verfchieden dargeftellt hat, waren längftens grofse Zweifel bey mir aufgeregt worden, und gegen das Dogmatifche und die Bearbeitung des Ganzen fanden fie fich jetzt auch ein, als ich aus Herrn Thibauts *genauer Zeichnung das Feld der Verjährung überblickte.*

Dem aufmerkfamen Beobachter können über die bisherige Bearbeitung der Lehre von der Verjährung die folgenden Bemerkungen nicht entgehen: 1. *Die Gränzen der Verjährung müffen zu enge genommen feyn, denn es kommt fo vieles in den Gefetzen vor, was offenbar zur Verjährung gehört, und weder unter Acquifitiv- noch Extinctiv-Verjährung gebracht werden kann, noch endlich zur unvordenklichen Verjährung gehört, wenn man diefe auch als eine befondere Gattung der Verjährung anfieht.* 2. *Es ift doch durchaus unmöglich, zu fo ganz heterogenen Dingen, als die einzelnen Verjährungen find, eine General-Theorie zu fchreiben, man*

wollte denn einen einzelnen Umſtand, den man zufällig bey allen Verjährungen antrifft, oder nothwendig antreff n muſs, zu einer ſolchen General-Theorie benutzen. Es muſs vielmehr eine ſolche General-Theorie aller Verjährungen zu den ärgſten Verwirrungen Veranlaſſung geben. 3 Die Lehrſätze von der Verjährung, ſo wie ſie vorgetragen werden, können unmöglich das Reſultat einer gehörigen Unterſuchung und Verbindung der verſchiedenen Rechte ſeyn, weil ſie ohne alle Principien da zuſammen geſtellt und mit einander in dem gröbſten Widerſpruche ſtehen. — Mir wenigſtens drängten ſich, als ich über meinen Gegenſtand nachdachte, dieſe Bemerkungen auf, und gingen bald für mich zu einer ſolchen Evidenz über, daſs ich kein Bedenken trug, davon bey der mir vorgeſetzten Bearbeitung der Lehre von der Verjährung vorzugsweiſe auszugehen.

Ich habe hier den Standpunkt angegeben, von welchem aus ich wünſche, daſs man meine Schrift beurtheile, oder von welchem aus ſie beurtheilt werden muſs. Das Urtheil ſelbſt wird übrigens wohl ſo lange ſuſpendirt bleiben müſſen, bis das Ganze erſchienen iſt.

Das Ganze meiner Arbeit beſteht aus zwey Bänden, wovon dieſer erſte die Prolegomena

und die erwerbende Verjährung in sich begreift. Die erhaltende, bestärkende und erlöschende Verjährung wird der zweyte Band, welcher nächstkünftige Ostern gewiss erscheint, enthalten. Das Buch ist übrigens in derselben Manier geschrieben, in welcher die zweyte Ausgabe meines Concurses der Gläubiger gearbeitet ist; nämlich rein-historisch-dogmatisch. — Ich halte sie für die einzig richtige in allen Theilen des positiven Rechts, da sie allein zur Erkenntniss der Wahrheit führt. Freylich geht der systematische Anstand dabey verloren; allein wer opfert nicht eine systematische Unrichtigkeit unsystematischen Richtigkeiten willig und gern auf?

Wohl nur von diesem ersten Theile meines Buchs werde ich für jetzt genauere Rechenschaft geben können. Da ich in der Lehre von der Verjährung eine General-Theorie für alle einzelne Verjährungen durchaus verwerfe, und selbst an der Möglichkeit eines das Ganze umfassenden Begriffs zweifele; so enthalten meine Prolegomena *auch weiter nichts, als eine blosse Beschreibung von dem, was man Verjährung nennt, eine Recension der bisher von den Rechtsgelehrten angenommenen Eintheilungen der Verjährung, und eine kurze Angabe der allge-*

meinen Literatur. Ich ſchob hier die beiden neuen Eintheilungen in die beſtärkende und erhaltende Verjährung ein, weil ſonſt keine Vollſtändigkeit zu erreichen war. — Auf die Prolegomena *folgt ſogleich in der erſten Abtheilung die erwerbende Verjährung. Ich glaubte hier in der bisherigen Bearbeitung zwey Fehler zu entdecken, nämlich eine geſchichtswidrige Entwickelung nach römiſchem Rechte, und eine unrichtige Darſtellung nach heutigem Rechte; — zwey allerdings groſse Fehler, die aber in der Jurisprudenz ſchon darum nicht viel bedeuten, weil ſie durch's Herkommen faſt in allen Lehren derſelben geheiligt ſind.*

Mein Beſtreben, den erſten Fehler zu verbeſſern, hat eine für manchen vielleicht zu lange Discuſſion über auctoritas uſus, uſucapio *und* praeſcriptio *zur Folge gehabt, die aber bey ſo bewandten Umſtänden faſt unausbleiblich war. — Wie hätte ich auch ohne ſie das römiſch-juſtinianeiſche Rechtsſyſtem von der erwerbenden Verjährung richtig darſtellen können, das doch dem heutigen zum Grunde liegt! — Der zweyte Fehler lieſs ſich auf einem viel kürzern Wege heben, und iſt auch auf demſelben, wie ich mir wenigſtens ſchmeichle, gehoben worden.*

Bey Entwickelung der erwerbenden Verjährung nach römischem Rechte stieſs ich in der bisherigen Bearbeitung auf eine groſse Verwirrung der Gränzen zwischen erwerbender und erlöschender Verjährung. Man findet hier allenthalben in den Schriften der Juristen eine Acquisitiv-Verjährung der längsten Zeit, von welcher doch in dem römischen Rechte auch nicht eine Spur vorkommt, und die weiter nichts, als ein aus den Wirkungen der erlöschenden Verjährung durch einen Miſsverstand von den Juristen eigen geschaffenes Ding ist. Ich muſste sie ganz verwerfen und habe dies gethan, und werde noch ausführlicher in der Lehre von der erlöschenden Verjährung zeigen, was es mit dieser so genannten erwerbenden Verjährung der längsten Zeit des römischen Rechts für eine Bewandtniſs hat. Wie wichtig dieser Umstand für die Theorie und Praxis ist, brauche ich wohl nicht erst dem Kenner zu sagen.

Uebrigens wird es mir die herzlichste Freude seyn, wenn dieser Schrift eben so scharfsinnige Erinnerungen und Bemerkungen zu Theil werden sollten, als meine Lehre vom Concurs der Gläubiger von einem von Almendingen, Happel, Gönner, Glück, *und mehrern andern geschätzten und verehrten*

Männern erfahren hat, denen ich für ihre Bemühungen um mich hier öffentlich den wärmsten Dank zu sagen nicht unterlassen kann. Ich bin weit davon entfernt, zu behaupten, allenthalben recht gesehen zu haben, und will gern zufrieden seyn, wenn man mir das Verdienst zugesteht, zu neuen Untersuchungen die Veranlassung gegeben zu haben.

Indem ich dies schreibe, kommt mir die neuere Schrift von J. L. Ruprecht: Die Lehre von der Verjährung, Probe einer vollendeten Bearbeitung des gesammten heutigen gemeinen Civilrechts, u. s. w., Würzburg 1805, *in die Hände. Es ist allerdings ein verdienstliches Unternehmen, die noch geltenden Lehrsätze aus der Verjährungslehre zum Behufe der Anwendung systematisch zu ordnen, und mit Weglassung alles Antiquarischen zusammen zu stellen, und ich werde vielleicht selbst am Ende dieses Buchs eine solche Zusammenstellung wagen. Allein ich glaube, ehe wir in unserm Civilrechte an eine Zusammenstellung des noch Geltenden denken können, muss eine genaue Bearbeitung der einzelnen Lehren voraufgehen. Ich wenigstens kenne fast keine einzige Lehre des bürgerlichen Rechts, in welche sich nicht die grössten Schiefheiten und*

offenbarsten Irrthümer eingeschlichen hätten. Die Verjährung kommt zwar, wie ich in diesem Buche noch zeigen werde, auch Irrthümern zu Statten; es kommt indeſs noch auf die Untersuchung an: in wie fern man einen auf Irrthum beruhenden Satz auch wirklich als verjährt betrachten kann. Daher eben muſs, ehe wir zu einer richtigen Ansicht des heutigen Rechts gelangen, und solches rein darstellen können, eine Revision der einzelnen Lehren des bürgerlichen Rechts vorauf gehen, und auf diese erst die Darstellung des heutigen Rechts folgen. Bey der gegenwärtigen Lage von Deutschland dürfte wohl unser gemeines Recht eher untergehen, als wir zu einer rein-wissenschaftlichen Darstellung desselben gelangen.

Halle den 1sten Oktober 1805.

Der Verfasser.

Anzeige
der Druckfehler und Verbesserungen.

Seite 46 Zeile 9 von oben lies und statt indem

— 73 — 2 und 3 von oben lies ankommen statt nakommen

Eben das. Zeile 21 von oben l. enthalten st. enthalte

Seite 80 Note c Zeile 1 lies meiner statt einer, und Zeile 4 ausserhalb des Territoriums statt ausserhalb der Territorien

Seite 106 Note c Zeile 14 von oben lies des bürgerlichen Rechts statt des strengen Rechts

Seite 320 Zeile 5 von oben ist können statt kann, und Note p daselbst Zeile 7 Jensen *Strictur.* statt Jansen *Strictor.* zu lesen.

Seite 238 Zeile 8 ist: Aber dies war auch fast der, statt: Aber dies war auch der, zu lesen.

Seite 362 in der Note Zeile 25 von unten lies *scientia* statt *patientia*

ÜBER DIE

VERJÄHRUNG.

EINLEITUNG.

§. 1.

Die folgenden Bestimmungen: *Wer eine körperliche oder unkörperliche Sache eine gewisse Zeit hindurch als Eigenthümer besessen und gebraucht hat, soll bey dem Besitze und Gebrauche ferner erhalten, oder auch wohl gar als deren Eigenthümer betrachtet werden. Wer ihm zuständige Rechte, obgleich deren Ausübung ursprünglich an keinen Termin gebunden war, binnen einer gewissen Zeit nicht ausgeübt hat, soll dieselben verlieren. Wer sich in einem Besitze von Sachen und Rechten, dessen Anfang nicht mehr auszumitteln ist, befindet, soll als rechtmäßsiger Erwerber betrachtet und als ein solcher behandelt werden. Rechts-Normen, welche nicht aus den Gesetzen oder andern ausdrücklichen Willenserklärungen entspringen, sollen erst durch den Ablauf der Zeit ihre Consistenz erhalten;* trifft man in den Gesetzen bald mehr, bald weniger vollständig, und unter

verſchiedenen Modificationen an. a) Vollſtändig kommen ſie, es verſteht ſich, mit eignen Modificationen, in den gemeinen Deutſchen Geſetzen vor.

§. II.

Die erwähnten Beſtimmungen enthalten ſämmtlich etwas unregelmäſsiges oder auſserordentliches, und laſſen ſich nur durch das Staatsbedürfniſs rechtfertigen. Sie können da-

a) In wie weit die angegebenen Beſtimmungen den Völkern der alten Welt, auſser den Römern, bekannt waren, darüber gehen uns die genauern Nachrichten ab. Ueber die Griechen will man jedoch etwas Beſtimmtes wiſſen. Vergleiche die bekannten Sammler und Erläuterer der griechiſchen Geſetze, insbeſondere Pardulphi Prateii *Iurispr. vet.* etc. Lugd. 1559 und in *Ev.* Otto *Theſ. I. r.* Tom. IV. p. 381 — 384. *Sam.* Petiti *Leges atticae*, Pariſ. 1635 und *cum animadv. var.* in *Iurispr. rom. et attica*, Tom. III. Lugd. Bat. 1741 f. Wenn es auch ſeine Richtigkeit hat, daſs mehrere von dieſen für Geſetze ausgegebenen Beſtimmungen keine wahren Geſetze geweſen ſind, und dies insbeſondere von den hierher gehörigen Beſtimmungen gelten ſollte; ſo dürfte doch, bey den vorhandenen Nachrichten griechiſcher und römiſcher Claſſiker, kein Zweifel übrig bleiben, daſs die Griechen die im §. angegebenen Beſtimmungen zum gröſsern Theile gekannt haben. Ich werde unten Gelegenheit haben, das, was wir über die Griechen in dieſer Hinſicht wiſſen, beyläufig anzuführen. — Den Römern waren, wie wir weiter unten ſehen werden, dieſe Beſtimmungen in ihrem ganzen Umfange bekannt, und ſind ſelbige mit dem recipirten römiſch - Juſtinianeiſchen Rechte zu uns gekommen, obgleich einige von ihnen unſern Vorfahren doch auch ſchon bekannt waren.

her auch nicht aus dem *Naturrechte* erkannt und abgeleitet werden, ſondern ſind rein-poſitiven Rechts. b) Wohl aber iſt die auch in den Geſetzen, und namentlich in den gemein-Deutſchen, vorkommende Beſtimmung: *daſs Rechte, deren Ausübung, vom Anfang an, an eine gewiſſe Zeit gebunden war, mit dem Ablaufe derſelben erlöſchen ſollen,* ſchon im Naturrechte gegründet. Die Ausübung eines Rechts kann, vom Anfang an, an eine gewiſſe Zeit gebunden werden, durch die unmittelbare Vorſchrift der Geſetze, durch den Richter und durch Willenserklärungen von Privatperſonen, z. B. durch Vertrag oder Teſtament.

§. III.

Der gemeine juriſtiſche Sprachgebrauch bezeichnet den *Ablauf der Zeit*, in ſo fern dadurch *allein*, oder doch *vorzugsweiſe* ein *rechtliches Verhältniſs, rückſichtlich* der §. I. gedachten *Beſtimmungen*, hervor gebracht wird,

b) Mit vielem Scharfſinn iſt dies rückſichtlich der erſten, der §. I. angeführten Beſtimmungen gegen mehrere der ältern Naturrechtslehrer, und auch gegen Kant, (*Metaphyſ. Anfangsgr. der Rechtslehre,* S. 131 folg.) behauptet worden von J. C. Hoffbauer, (*Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt,* 3te Aufl. §. 340.) Auch in Anſehung der übrigen Beſtimmungen dürfte der Beweis nicht ſchwer fallen.

mit dem deutschen Worte: Verjährung, oder dem lateinischen: *praescriptio*, welche Wörter man jetzt als völlig synonym gebraucht, ohne auf ihre Etymologie und ursprüngliche Bedeutung Rücksicht zu nehmen.[c] — Verjährt, *praescriptum*, nennt man, was so *bejahend* oder *verneinend* durch den Ablauf der Zeit in rechtlicher Hinsicht bestimmt wird. — Das Verbum: verjähren, *praescribere*, wird gleichfalls in *bejahender* oder *verneinender Beziehung* gebraucht. Verjährbar, *praescriptibile*, heißt das, in Ansehung dessen die Gesetze überall eine Verjährung zulassen, und wird dem Unverjährbaren, *impraescriptibile*, entgegen gesetzt. Vorzugsweise wird der Ausdruck: verjährbar, von Sachen und Rechten gebraucht, in so fern sie durch Verjährung einer *bestimmten Zeit* erworben werden oder verloren gehen können.

§. IV.

Man theilt die Verjährung gemeinhin 1. mit *Hinsicht* auf die *Zeit*, in die Verjährung

c) Ich werde von beiden weiter unten zu handeln Gelegenheit haben. Hier bemerke ich bloss, dass der Sprachgebrauch zwey Wörter aus verschiedenen Sprachen als gleichbedeutend nimmt, ob sie gleich sehr wesentlich von einander verschieden sind.

der bestimmten (*definiti*), — bestimmte Verjährung (*praescriptio definita*), — und der unbestimmten Zeit (*indefiniti temporis*), — unbestimmte Verjährung (*praescriptio indefinita*), — ein. Die erstere zerfällt wieder in die Verjährung der langen (*pr. longi*), und der längsten Zeit (*pr. longissimi temporis*), je nachdem sie schon in einer Zeit von 10 und 20 Jahren, oder erst in einer längern beendigt wird. [d]) — Wenn die unbestimmte Verjährung eine unvordenkliche Zeit erfordert, oder bestimmter, wenn davon die Rede ist, dass jemand bey dem Besitze eines Rechts oder einer Sache geschützt werden soll, dessen Anfang nicht mehr auszumitteln ist, so nennt man dieselbe unvordenkliche Verjährung (*pr. immemorialis*); man kennt auch keine andere unbestimmte Verjährung als diese der unvordenklichen Zeit. — 2. Mit *Hinsicht* auf die *Wirkungen*, welche die Verjährung hervor bringt, in die erwerbende, (*pr. acquisitiva*), und erlöschende (*pr. extinctiva*), je nachdem dadurch Rechte eigentlich erworben werden, oder nur eigentlich verloren gehen. Die letztere theilt man

d) Diese Eintheilung ist namentlich aus dem römischen Rechte entlehnt, und zwar von der *praescriptio longi* und *longissimi temporis*.

wieder in die Civil- und Criminalverjährung ab.

§. V.

Eklektiker in der Jurisprudenz verbinden mit dem Worte: Verjährung, bald einen *ausgedehntern*, bald einen *eingeschränktern* Begriff. Da nämlich durch Gesetze und andere Willenserklärungen ein Recht auch *von Anfang an* an eine gewisse Zeit, der Dauer nach, gebunden seyn kann, (§. II.) so fassen Einige die oben (§. I.) angegebenen Bestimmungen mit den eben erwähnten Fällen zusammen, und verstehen unter Verjährung den Ablauf der Zeit, in so fern dadurch überhaupt Rechtsverhältnisse begründet werden. [e]) Sie theilen die Verjährung in die ei-

e) Man könnte auf den Gedanken gerathen, diese Darstellung, welche noch zuletzt Thibaut in seiner Abhandlung *über Besitz und Verjährung*, Th. 2, §. 2, und in *seinem System des Pandekten-Rechts*, §. 1201, angenommen hat, für die Darstellung der Schule, und die §. III. von mir angegebene für ein Produkt der Eklektiker zu halten, weil auch schon die Glossatoren zum Theil das Wort: Verjährung, in einer so ausgedehnten Bedeutung nehmen. Allein es kommt bekanntlich bey dem Unterschiede zwischen Darstellung der Schule und Darstellung der Eklektiker nicht darauf an, welcher Darstellung gerade die Glossatoren ganz oder zum Theil gefolgt sind, sondern welche sich hernach und bis auf unsre Zeiten als die gemeine und gewöhnliche behauptet hat.

gentliche oder gesetzliche *(propria s. legalis)*, und uneigentliche *(impropria)* ein, je nachdem die Rechtsverhältnisse durch den Ablauf der Zeit entweder nach unmittelbarer Vorschrift der Gesetze oder durch die Dazwischenkunft einer andern Willenserklärung begründet werden. Bey der erstern berücksichtigen sie nicht bloss die oben (§. I.) angegebenen Bestimmungen, ob man es gleich ihren Definitionen von der Verjährung nicht anmerkt, [f]) sondern auch den Fall, wo durch Gesetze ein Recht, von Anfang an, an eine gewisse Zeit, der Dauer nach, gebunden ist; wesshalb auch die so genannte *praescriptio momentanea* oder augenblickliche Verjährung hier ihren Platz erhält. Zu der letztern rechnen sie alle die Fälle, wo die Dauer eines Rechts, von Anfang an, durch den Richter, durch Ver-

f) Ueberall dürfte man es den bisherigen juristischen Definitionen von der Verjährung wohl nicht leicht anmerken, wovon eigentlich die Rede ist. Alle sind enger, als das Definitum. Zur Kritik von Definitionen und zu Sylbenstechereyen ist hier grosser Spielraum. — Ich gebe anheim: ob es nicht besser seyn möchte, mit Pothier *(traité des praescriptions*, p. 3.) an einem strengen logischen Begriffe von der Verjährung im Allgemeinen zu verzweifeln, und durch die analytische Methode, deren ich mich hier bedient habe, denselben lieber ganz zu umgehen. — Mit den Begriffen von einzelnen Arten der Verjährung ist es eine andere Sache.

trag und durch letzte Willensverordnung an eine gewisse Zeit gebunden wird, oder die so genannte *praescriptio iudicialis*, *conventionalis* und *testamentaria*. — Sie nehmen übrigens die Schuleintheilungen §. III. an, ob sie gleich solche nur auf die *praescriptio legalis* beziehen.

Andere g) schränken die Verjährung auf die Fälle ein, wo in Grundlage der §. I. angegebenen Bestimmungen durch den Ablauf einer bestimmten Zeit ein Rechtsverhältniss begründet wird, und sondern davon diejenigen ab, wo solches erst durch den Ablauf einer unbestimmten Zeit geschieht, als welche sie ganz von dem Begriffe und dem Umfange der Verjährung ausgeschlossen wissen wollen. Da sie mit der juristischen Schule keine andere Verjährung der unbestimmten Zeit, als die unvordenkliche kennen, solche aber nicht für eine wahre Verjährung halten, so setzen sie selbige unter dem Namen: unvordenklicher Besitz (*possessio immemorialis*), der Verjährung entgegen. Bey diesen Rechtsleh-

g) Wenn ich diese Darstellung Eklektikern zuschreibe, so weiss ich wieder sehr wohl, dass sie auch schon in glossatorischen Schriften, (ich nehme hier das: glossatorisch, in der weitern Bedeutung,) vorkommt. Allein es treten hier wieder die Gründe Not. f ein.

rern fällt alſo die Eintheilung der Verjährung in die beſtimmte und unbeſtimmte weg, die übrigen Schuleintheilungen aber werden beybehalten, und auf die Verjährung, ſo wie ſie ſich ſolche denken, bezogen.

Zu bemerken iſt noch, daſs es auch Eklektiker rückſichtlich der *Unterabtheilung* der Verjährung giebt, wohin vorzugsweiſe diejenigen gehören, welche bey der erwerbenden Verjährung die beſtellende (*conſtitutiva*) und übertragende (*translativa*), [h]) und bey der erlöſchenden, *extinctio iurium* und *praeſcriptio extinctiva in ſpecie* [i]) unterſcheiden.

§. VI.

Durch die Eklektiker hat ſich, dem gemeinen juriſtiſchen Sprachgebrauche gegen über, ein gedoppelter *beſonderer* gebildet, nach welchem die Wörter: Verjährung, *praeſcriptio*, (die auch von den Eklektikern als *gleich bedeutend* gebraucht werden,) entweder auf den Ablauf der Zeit überhaupt,

h) Titius in *iur. privat.* L. II. C. 9. §. 8. Nettelbladt *Iurispr. poſ. Germ. comm.* §. 56, und nach ihm Rave *doctr. de praeſcr.* §. 15. Es kommt aber auch ſchon in ältern Schriften über die Verjährung dieſe Eintheilung vor.

i) Rave *c. l.* §. 90.

(§. I. und II.) und in ſo fern dadurch ein rechtliches Verhältniſs hervor gebracht wird, ausgedehnt, oder auf den Ablauf einer beſtimmten Zeit, in ſo fern dadurch rückſichtlich der Beſtimmungen §. I. ein Rechtsverhältniſs begründet wird, eingeſchränkt werden muſs. Ich will, zum beſſern Unterſchiede, den erſtern den *beſondern ausdehnenden*, den letztern hingegen den *beſondern einſchränkenden* Sprachgebrauch nennen. — Die Colliſion des gemeinen und beſondern juriſtiſchen Sprachgebrauchs hat zu mehrern Fragen Veranlaſſung gegeben, die ſich ſonſt nicht wohl begreifen laſſen; z. B. ob die ſo genannte *augenblickliche* Verjährung eine wahre Verjährung ſey; ob die *unvordenkliche* Verjährung eigentlich mit zur Verjährung gerechnet werden könne; u. ſ. f.

§. VII.

Es klingt ſonderbar, und hat doch ſeine Richtigkeit, wenn man ſagt, daſs alle Juriſten, ſo wohl die Juriſten der Schule, als die Eklektiker, ſich bey Beſtimmung der Gränzen der Verjährung auf das römiſche Recht und das darin vorkommende *praeſcriptio* berufen. Für den *gemeinen* juriſtiſchen Sprachgebrauch

wird angeführt: In dem römischen Rechte werde das Wort: *praescriptio*, nur von den ausserordentlichen und wider die Regel laufenden Bestimmungen des §. I. gebraucht, und müsse folglich auch die Verjährung darauf allein beschränkt werden. Den *besondern ausdehnenden* Sprachgebrauch vertheidigt man so: Es habe zwar seine Richtigkeit, dass im römischen Rechte das Wort: *praescriptio*, eigentlich nur von Bestimmungen des §. I. gebraucht werde; allein da *praescriptio* überall so viel als *exceptio* sey, die sich besonders auf den Ablauf der Zeit beziehe, so müssten auch die Fälle als mit unter der *praescriptio* begriffen angesehen werden, wo ein Recht von Anfang an, an eine gewisse Zeit der Dauer nach gebunden sey. Beyläufig wird die Auctorität glossatorischer Juristen angeführt, die, wie oben §. V. Not. *e* bemerkt worden, auch dem gemeinen juristischen Sprachgebrauche zur Seite steht. — Zur Vertheidigung des *besondern einschränkenden* Sprachgebrauchs führt man an, dass das Wort: *praescriptio*, nur von denjenigen §. I. angegebenen Bestimmungen in den römischen Gesetzen gebraucht werde, wo durch den Ablauf einer bestimmten Zeit Rechte entweder erworben

werden oder verloren gehen; auch überall nur eine bestimmte Zeit dem Wesen der Verjährung entspreche. [k]

§. VIII.

Als wenn das römische *praescriptio* bey der Sache allein entscheiden könnte? Entscheidet denn das nun einmahl als gleich bedeutend gebrauchte deutsche Verjährung nicht auch dabey, wenn doch überall Wörter entscheiden sollen, und wenn, so zu reden, *a priori* bestimmt werden soll, was zur Verjährung gehört? Aber weder die Etymologie der Wörter: Verjährung und *praescriptio*, noch ihr gesetzlicher Gebrauch kann hier entscheiden. — Das Wort: *praescriptio*, bedeutet im Entgegensatze von *exceptio* ursprünglich im römischen Rechte *jede* von dem Prätor *besonders eingeführte*, und von ihm, nach beendigter Instruction, und bey der Abgabe

k) Bey dieser, aus den Schriften der Juristen entlehnten Darstellung, wobey man mir hoffentlich die Citate gern erlassen wird, läßt sich das unverständliche *Schol.* bey Rave *c. l.* §. 6 nebst den Anmerkungen von Eichmann erst recht übersehen. Die Anhänger des gemeinen Sprachgebrauchs schlagen den Vertheidigern des besondern einschränkenden Sprachgebrauchs übrigens noch vor; die unvordenkliche Verjährung mit dem Beysatze: *irregularis* (sc. *praescr.*); in die Verjährung aufzunehmen; womit auch Rave überein stimmt.

des Prozeſſes an die *Iudices* mit Hinſicht auf die vorgebrachten Thatſachen *näher beſtimmte* und *vorgeſchriebene* Einrede, [l]) von *praeſcribere*, [m]) — einem zwar gemeinen, aber bey den Juriſten zum Kunſtausdrucke gewordenen Worte. [n]) Wollte man daher nach *praeſcriptio* den Umfang der Verjährung beſtimmen, ſo würden alle Fälle, wo eine prätoriſche Einrede Statt fand, mit zur Verjährung gezogen werden müſſen. Der geſetzliche Gebrauch von *praeſcriptio* würde folglich für den beſondern ausdehnenden Sprachgebrauch zu viel, und alſo gar nichts beweiſen. — Weiter: wenn man auch zugeben muſs, daſs das Wort: *praeſcriptio*, in Juſtinians Geſetzſammlung vorzugsweiſe von den Fällen gebraucht wird, wo aus dem Beſitze während einer Zeit, oder der Nichtausübung eines Rechts gleichfalls während einer Zeit eine Einrede verliehen wird; ſo folgt daraus noch nicht, daſs *praeſcriptio* auf dieſe Fälle allein

l) So dürften ſich die verſchiedenen Meinungen über die Bedeutung von *praeſcriptio*, (ſiehe SCHMIDT *Opuscul. de praeſcr.* I, §. 1. DONELL *Comment. de iure civili*, Lib. 22, C. 1: D'AVEZAN *de uſucap.* in MEERMANN *Theſ. Tom. IV, p.* 213,) am beſten vereinigen laſſen.

m) GESNER *Theſ.* voc. *praeſcribere* und *praeſcriptio*.

n) VICAT *Vocab. iur.* voc. *praeſcriptio*.

eingeschränkt sey. Ein Mahl wissen wir mit Gewissheit, dass *praescriptio* überall nach römischem Rechte eine prätorische Exception bedeutet. Dann zweytens kommt dieses Wort selbst in Justinians Gesetzsammlung auch in dieser ausgedehnten Bedeutung vor. o) Und endlich drittens ist es sehr natürlich, dass es von den angeführten Fällen häufiger als von andern gebraucht wird, weil darüber mehrere gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, die zusammen ein eignes System und eine ganze Lehre ausmachen. Findet man nun aber das Wort: *praescriptio*, nirgends von den mehrgedachten Fällen ausschliessend gebraucht, so kann man es um so weniger von den Fällen gebraucht finden, wo durch den Besitz einer bestimmten Zeit etwas erworben wird, oder durch den Nichtgebrauch binnen einer bestimmten Zeit etwas verloren geht. Zudem wissen wir mit Gewissheit, dass gerade aus dem unvordenklichen Besitze auch prätorische Einrede, und zwar nur diese allein, folglich *praescriptio* Statt fand. Für den gemeinen juristischen Sprachgebrauch und für den besondern einschränkenden läst sich also aus

o) *L.* 79 *D. de solut.* und in der Ueberschrift des ersten Titels des 44sten Buchs der Pandekten.

dem gesetzlichen Gebrauche von *praescriptio* eben so wenig, als für den besondern ausdehnenden etwas beweisen.

Das deutsche Verjährung, — Verjährung von ver und jahren, — deutet ursprünglich auf einen durch den *Ablauf von Jahren, wenigstens* von *Einem Jahre*, rechtlich begründeten Zustand hin. In den *Gesetzen* und *Urkunden* wird es vorzugsweise von den §. 1. angegebenen Bestimmungen; nebenher aber auch von den Fällen gebraucht, wo Rechte, denen zu ihrer Ausübung eine gewisse Zeit von Anfang an vorgeschrieben war, wegen unterlassener Ausübung binnen der vorgeschriebenen Zeit erlöschen. In der letztern Hinsicht kommen Verjährung und Verschweigung häufig als synonym vor. p) Aber das Wort: Verjährung, schliesst, seiner Etymologie und ältern gesetzlichen Bedeutung nach, alle Zeitbestimmung unter einem Jahre schlechthin aus. Wenn wir also darnach den Umfang der Verjährung bestimmen wollten, so würden alle Fälle von der Verjährung auszuschliessen seyn, wo *unter einer Jahresfrist* Rechte durch den Nichtgebrauch verloren gehen.

p) Vergleiche Halthaus *Glossar. germ. medii aevi*, voc. *Verjährung* und *Verschweigung*.

§. IX.

Wenn die *Etymologie* der Wörter: Verjährung und *praescriptio*, und deren *gesetzlicher Gebrauch* nicht darüber entscheiden kann, was eigentlich zur Verjährung gehört, so läſst sich solches noch viel weniger aus der Natur der Sache bestimmen, und es klingt daher wirklich ein wenig lächerlich, wenn die Vertheidiger des besondern einschränkenden Sprachgebrauchs meinen, daſs überall nur eine bestimmte Zeit dem Wesen der Verjährung entspreche; zum geringsten kann man diese Meinung für eine *petitio principii* erklären. Es bleibt also völlig frey, unter dem verschiedenen Sprachgebrauche zu wählen, und sich zu bestimmen, ob man nur die Bestimmungen des §. I. oder auch die des §. II., oder endlich auch nur einige von denen des §. I. mit dem Ausdrucke: Verjährung, bezeichnen will. q) Ich glaube, den gemeinen juristischen Sprachgebrauch aus folgenden Gründen vorziehen zu müssen. Erstens: weil

q) Diese Freyheit muſs so lange Statt finden, als die Verjährung, so zu reden, nicht *a priori* deducirt werden kann. Die Möglichkeit einer solchen Deduction ist an sich und absolut nicht zu bezweifeln, wohl aber in Beziehung auf die bis jetzt vorhandene gemeine deutsche Gesetzgebung.

die meisten Juristen in ihren Schriften unter Verjährung nur die §. I. angegebenen Bestimmungen ausschliessend begreifen, und in einer Sache, wie hier, wo doch nur der Sprachgebrauch allein entscheiden kann, gerade das, was von den meisten angenommen ist, befolgt werden muss. Zweytens: weil der gemeine juristische Sprachgebrauch in der neuern Reichsgesetzgebung nicht nur, sondern auch überall in den neuern Gesetzgebungen unsers Zeitalters adoptirt worden ist, wenn man sich auch nicht immer ausdrücklich dafür erklärt hat. Es kommt noch drittens hinzu, dass, wenn von gelehrten Untersuchungen im Felde der Verjährung die Rede ist, man doch nur eigentlich auf die unregelmässigen und ausserordentlichen Bestimmungen des §. I. Rücksicht nimmt, und auch nur Rücksicht nehmen kann, indem bey den Fällen §. II. sich alles leicht von selbst findet.

§. X.

Ich schränke daher die Verjährung mit der Schule auf die oben §. I. angeführten Bestimmungen ein, und schliesse davon die §. II. angegebenen Fälle, wo die Ausübung eines Rechts, von Anfang an, an eine gewisse Zeit gebunden ist, gänzlich aus, es mag solches durch

das Gesetz oder durch andere Willenserklärungen von öffentlichen oder Privatpersonen geschehen seyn. Die so genannte *praescriptio momentanea*, r) zusammt der *iudicialis*, *conventionalis*, und *testamentaria*, sind mir daher keine Verjährungen. Da ich lediglich dem gemeinen Sprachgebrauche folge, und kein Grund vorhanden ist, die von der Schule mit *Hinsicht* auf die *Zeit* angenommene Eintheilung der Verjährung in die bestimmte und unbestimmte, und die Unterabtheilung der erstern in Verjährung der langen und der längsten Zeit zu verlassen; so wird auch selbige von mir angenommen. — Nur nehme ich ausser der so genannten unvordenklichen Verjährung noch eine *andere* Art der unbestimmten Verjährung in der an, welche bey Gewohnheiten und Observanzen vorkommt.

§. XI.

Die Eintheilung der Verjährung mit *Hinsicht* auf deren *Wirkungen* in die erwerben-

r) Man versteht darunter den Verlust eines Rechts, das sogleich hätte ausgeübt werden sollen, aber nicht ausgeübt worden ist; z. B. *ius defensionis violentae*, etc. Der Grund, warum die so genannte *praescriptio momentanea* nicht als Verjährung betrachtet werden kann, ist, weil sie *iura sua natura temporaria* betrifft. Siehe Rave *c. l.* §. 1. Sehr richtig bestimmt Eichmann, in der Anmerkung

de und erlöschende ist zwar richtig, [s]) erschöpft aber das Ganze nicht, und muss daher noch mit zwey neuen Eintheilungsgliedern, der schützenden oder erhaltenden, und bestärkenden Verjährung vermehrt werden. Zwar kann man in *gewisser* Rücksicht die erwerbende und erlöschende Verjährung auch eine schützende oder erhaltende nennen, allein bey diesen ist das Schützen oder Erhalten keine *Haupt*-, sondern nur eine *Nebenwirkung*, oder vielmehr eine *Folge* von dem Erwerben und Erlöschen, welches diesen Gattungen der Verjährung eigen ist, und wovon sie daher auch ihren Namen haben. Es kommt auch hier, so wie überall in dem positiven Rechte, nicht auf strenge und logische Richtigkeit, sondern nur darauf an, dass man weiss, welche Gattung der Verjährung mit diesem oder jenem Namen ausschliessend bezeichnet wird.

zu Rave, die *iura sua natura temporaria* dahin, dass es solche sind, *quae temporis spatio praefixo finiuntur, sive usus accedat, sive non.*

s) Auch an den Terminologieen, glaube ich, braucht nichts geändert zu werden, und man hat nicht nöthig, solche mit der neu erfundenen *Verjährung durch Besitz* und *Verjährung durch Nichtgebrauch*, (*Allg. Landr. für die preuss. Staaten*, Th. 1, Tit. 9, Abschn. 9.) zu vertauschen, indem sie die Sache immer besser als diese ausdrucken.

Ich will jetzt die beyden Hauptabtheilungen der Verjährung genauer durchgehen, und dabey auf die von den Eklektikern §. IV. angenommenen Unterabtheilungen der erwerbenden und erlöschenden Verjährung noch besonders Rücksicht nehmen.

§. XII.

Das Charakteristische der bestimmten Verjährung, welche man auch Verjährung im engern und eigentlichen Verstande zu nennen pflegt, liegt darin, daſs durch den Ablauf einer *bestimmten* Zeit in der hier voraus gesetzten Rücksicht Rechtsverhältnisse begründet werden, so wie das Eigenthümliche der unbestimmten Verjährung in dem Gegensatze und darin zu suchen ist, daſs solches durch den Ablauf einer *unbestimmten* Zeit geschieht. — *Bestimmt* nennt man mit Hinsicht auf Verjährung die Zeit, wenn sie nach *Jahren*, *Monaten* und *Tagen*, oder auch nach einem kürzern Zeitraume, fest steht.[t]) Die *unbestimmte* Verjäh-

t) In so fern, als von der Zeit allein die Rede ist, würde die so genannte *praescriptio momentanea* daher nicht von dem Umfange der Verjährung ausgeschlossen werden können, weil sich auch eine Zeit von einigen Minuten sehr gut mit der Verjährung vereinbaren läſst. Der Grund der Ausschlieſsung liegt aber in dem oben Gesagten.

rung ist keinesweges, wie ihr Name anzudeuten scheint, *absolut unbestimmt*, sondern sie kann nur im Entgegensatze der bestimmten Verjährung so angesehen und genannt werden. Sie wird, so weit sie in den gemeinen deutschen Gesetzen vorkommt, theils durch die Unvordenklichkeit des Besitzes, theils durch das vernünftige Urtheil des Richters bestimmt, und ist in so fern allerdings als begränzt zu betrachten.

§. XIII.

Das Wesen der erwerbenden Verjährung ist darein zu setzen, daſs durch dieselbe directe körperliche oder unkörperliche Sachen *erworben* werden, so wie das Wesen der *erlöschenden* Verjährung darin besteht, daſs directe dadurch Rechte *verloren gehen*. u) Es ist zwar eine natürliche Folge al-

u) Andere, z. B. Hellfeld *Iurisprud. forens.* §. 1756., Rave *c. l.* §. IV., Thibaut *System des Pandectenrechts*, §. 1202, bestimmen zwar die Sache anders, kommen aber doch im Wesentlichen mit mir überein. Ich glaube nur, daſs, wenn man, wie Rave: „*Quodsi enim commodum, (cuius sc. ex parte praescribentis fit adeptio,) est sola liberatio ab obligatione iuri praescripto respondente, praescriptio dicitur extinctiva. Si vero praeter liberationem ab obligatione alteri debita, est speciale quoddam ius, cuius praescribendo efficitur adeptio, praescriptio dicitur adquisitiva,*“ und Thibaut: „Erlangt man durch Ver-

ler Acquifitiv-Verjährung, dafs dadurch *auch* Rechte *auf der andern Seite* verloren gehen, es mögen folche nun die Rechte feyn, welche durch die Acquifitiv-Verjährung erworben werden, oder dieser entgegen gefetzte Rechte, z. B. *das Recht der natürlichen Freyheit bey der Erwerbung einer Dienftbarkeit durch Verjährung*, ohne dafs fie dadurch in die erlöfchende Verjährung überginge. — Und eben eine folche Folge der erlöfchenden Verjährung, wenn gleich nicht immer, doch mehrentheils, ift es, dafs Rechte von der andern Seite dadurch erworben werden, z. B. *das Recht der Befreyung*, ohne dafs fie defswegen zur erwerbenden Verjährung würde. Denn die Gränzen beyder Verjährungen find durch ihre Begriffe zu genau beftimmt, als dafs fie verwirrt werden könnten. So oft nämlich davon die Rede ift, dafs von jemanden durch den Civilbefitz einer gewiffen Zeit etwas erworben worden, fo ift, ohne weiter

jährung blofs das, was aus dem Erlöfchen des Rechts eines andern folgt, fo wird fie die erlöfchende, erlangt man dadurch mehr, die erwerbende genannt," thun, bey der Unterfcheidung der erlöfchenden und erwerbenden Verjährung alles auf das Erwerben ankommen läfst, der Unterfchied nicht fcharf genug heraus gehoben wird, fondern es das Anfehen erhält, als wenn es blofs eine erwerbende Verjährung gäbe.

auf die Folgen Rückſicht zu nehmen, die auſser ihm dadurch entſtehen, eine erwerbende Verjährung vorhanden. Iſt hingegen davon die Rede, daſs jemandes Rechte dadurch, daſs er ſie in einer gewiſſen Zeit nicht gebraucht hat, erloſchen ſind, ſo iſt wieder durchgehends, und ohne die Folgen zu berückſichtigen, die ſolches auſser ihm haben kann, eine erlöſchende Verjährung anzunehmen.

§. XIV.

Es läſst ſich der Fall denken, wo Acquiſitiv- und Extinctiv-Verjährung *zuſammen kommt*, nämlich wenn die Geſetze bey dem Verluſte eines Rechts auf der einen Seite damit nicht zufrieden ſind, daſs der Berechtigte ſein Recht binnen einer gewiſſen Zeit nicht ausgeübt hat, ſondern auch von der andern Seite erfordern, daſs ſich derjenige, welcher durch die Ausübung dieſes Rechts bisher gelitten hat, in den Beſitz der Freyheit ſetze, und darin eine beſtimmte Zeit hindurch verbleibe. Aber auch hier würden ſich Acquiſitiv- und Extinctiv-Verjährung immer ſehr gut von einander unterſcheiden laſſen, nach der Verſchiedenheit der Perſonen, welche hier durch die Verjährung erwerben und verlieren, und nach der Verſchiedenheit der Rechte, die hier

erworben werden und verloren gehen. Es würde alsdann nur die Unregelmäſsigkeit entstehen, daſs die zufälligen Folgen einer jeden Verjährung wegfielen, weil das, was sonst zufällige Folge der einen Verjährung ist, durch die andere absorbirt würde. Unsre gemeine deutsche Gesetzgebung enthält aber überall den Fall nicht, von welchem hier die Rede ist, und Aehnlichkeiten, die im Rechtsgebiete so häufig vorkommen, dürfen uns nicht blenden. In unsrer gemeinen deutschen Gesetzgebung treffen wir bloſs den Fall an, wo bey Rechten an fremdem Vermögen der Nichtgebrauch dieser Rechte wider die sonstige Regel zu ihrem Verluste nicht genügt, sondern der andere, welcher als Folge des Verlustes die Freyheit erwerben will, sich erst in Besitz der Freyheit setzen, oder vielmehr durch äuſsere Handlungen zu erkennen geben muſs, daſs er sich die Freyheit zueignen wolle. v) Hier ist aber auf seiner Seite keine erwerbende Verjährung der Freyheit vorhanden, indem zur erwerbenden Verjährung immer der Besitz einer bestimmten Zeit erfordert wird, und dies, daſs man durch die Dazwischenkunft dieses Besitzes und des Ab-

v) *L. 6. D. de S. P. U.*

laufs der Zeit erwerbe. w) — Reicht daher nach den Gesetzen, (wie hier der Fall ist,) unter Voraussetzung des Nichtgebrauchs während einer gewissen Zeit von der einen Seite, blofs die Besitzergreifung des entgegen gesetzten Rechts auf der andern Seite, oder eine Handlung hin, welche anzeigt, dafs man das bisher von dem andern ausgeübte Recht nicht mehr leiden wolle; so bleibt immer nur eine blofse Extinctiv-Verjährung vorhanden. Da jedoch in der Regel zur Extinctiv-Verjährung schon der blofse Nichtgebrauch eines Rechts binnen einer gewissen Zeit genügt, so würde ich eine solche Extinctiv-Verjährung, bey welcher wider die Regel zu ihrer Vollendung noch auf der andern Seite die *Besitzergreifung* des *entgegen gesetzten Rechts* erfordert wird, die unregelmäfsige Extinctiv-Verjährung, zum Unterschiede von derjenigen, nennen, wo der *blofse Nichtgebrauch* binnen einer gewissen Zeit schon genügt, und dieser letztern das Prädikat: regelmäfsige Extinctiv-Verjährung, beylegen.

§. XV.

Da das Charakteristische der erlöschenden

w) Dafs in dem römischen Rechte davon der Ausdruck: *usucapio libertatis*, gebraucht wird, thut, wie ich unten zeigen werde, nichts zur Sache.

Verjährung darin beruht, daſs durch den bloſsen Nichtgebrauch eines Rechts binnen einer gewiſſen Zeit daſſelbe verloren geht, so kann man dahin nicht den Fall zählen, wenn jemand ſich in den Beſitz eines dem Rechte des andern entgegen geſetzten Rechts ſetzt, und ſolches durch die Verjährung erwirbt, welches zur Folge hat, daſs das Recht des andern verloren geht. Dieſer Fall gehört ſichtbar zur erwerbenden Verjährung. Denn hier geht das Recht des andern ja nicht durch den Nichtgebrauch verloren, ſondern der Verluſt iſt eine Folge von dem durch Verjährung erworbenen entgegen geſetzten Rechte. Der Unterſchied zwiſchen dieſer Art der erwerbenden Verjährung und der unregelmäſsigen erlöſchenden Verjährung ſpringt ſogleich in die Augen, wenn man die Ausführung des §. XIV. vergleicht. x)

§. XVI.

Was die von Eklektikern beliebte Eintheilung der erwerbenden Verjährung in *translativa* und *conſtitutiva* (§. IV.) betrifft, ſo kann man ſolche annehmen, auch verwer-

x) Die von der Extinctiv-Verjährung ganz verſchiedene *praeſcriptio libertatis* giebt auch den Grund ab, warum ich mit den Vorſtellungen anderer von erwerbender und erlöſchender Verjährung nicht überein ſtimmen kann. Vgl. §. XIII. Not. *u*.

ſen, wie's einem beliebt. Auf die Sache ſelbſt hat ſie nicht den geringſten Einfluſs. Translative Verjährung nennt man die, wodurch das Recht eines andern *ſelbſt* auf uns übergetragen wird; conſtitutive hingegen, wodurch wir ein dem Rechte des andern entgegen geſetztes Recht erwerben. y)

XVII.

So kann man auch die gleichfalls von Eklektikern (vergl. auch §. IV.) herrührende Eintheilung der erlöſchenden Verjährung in *praeſcriptio extinctiva* in *ſpecie* und *interitus iurium per non uſum* beybehalten, und verwerfen, wie man will, ohne daſs ſolches auf das Syſtem der Verjährung Einfluſs hätte. Die Juriſten ſind ſelbſt über das Weſen dieſer Eintheilung nicht recht mit ſich einig. Die meiſten verſtehen jedoch unter der erſtern diejenige erlöſchende Verjährung, wobey man als *Folge* derſelben etwas *wieder bekommt*, was man *vorher hatte*, oder *berechtigt* wird, *zurück zu behalten*, was dem andern *gebührte;* unter der letztern aber diejenige, bey welcher *weiter keine Folge* eintritt, ſondern *bloſs* das Recht *erliſcht*, alſo eine Extinctiv-Verjährung ohne Folgen.

y) Rave *c. l.* §. 16. Thibaut *Syſtem des Pandectenrechts*, §. 1200.

§. XVIII.

Die erwerbende so wohl als erlöschende Verjährung ist in unsern gemeinen deutschen Gesetzen an eine bestimmte Zeit gebunden, und beide gehören daher zu der bestimmten Verjährung. Man pflegt zu behaupten, die erwerbende Verjährung sey mehr als die erlöschende von den Gesetzen begünstigt worden, und die letztere sey daher nur da allein anwendbar, wo sie von den Gesetzen ausdrücklich gebilligt worden, da hingegen die erstere durchgängig Statt finden, und nur da wegfallen müsse, wo eine Sache oder ein Recht ausdrücklich von der Verjährung ausgenommen worden. Es läßt sich aber über diese Behauptung so wohl, als darüber, was mit Hinsicht auf die eine oder die andere Verjährung präscriptibel oder impräscriptibel ist, erst bey der Entwickelung der Grundsätze einer jeden Verjährung bestimmt entscheiden.

§. XIX.

Was die schützende oder erhaltende, und die bestärkende Verjährung betrifft, so besteht das Wesen der *erstern* darin, daß jemand bey dem Besitze einer Sache oder eines Rechts wegen des hinzu gekommenen Ablaufs der Zeit *geschützt* und *erhal-*

ten wird, ohne daſs ihm übrigens die Geſetze die Sache oder das Recht als erworben beylegen; die *letztere* hingegen charakteriſirt ſich dadurch, daſs Rechts-Normen, welche nicht aus ausdrücklichen Willenserklärungen entſpringen, erſt durch den Ablauf der Zeit ihre *eigenthümliche Conſiſtenz* und *ſo* erhalten, daſs darauf bey Erkenntniſſen Rückſicht genommen werden kann. Die letztere dieſer Verjährungen gehört nach gemeinen deutſchen Rechten zu der unbeſtimmten, indem bey ihr, wie ſich weiter unten zeigen wird, lediglich das vernünftige Urtheil des Richters in Betrachtung kommt; die erſtere hingegen muſs theils zu der beſtimmten, theils aber auch zu der unbeſtimmten Verjährung gezählt werden. Zu der erſtern gehört ſie in ſo fern, als der Ablauf einer beſtimmten Zeit dabey in Betrachtung kommt, [z]) zu der letztern hingegen, in ſo fern ſie durch die Unvordenklichkeit des Beſitzes begründet wird.

z) Wenn ich hier unter die Verjährung etwas aufnehme, was von andern zu der Beſitzlehre gerechnet wird, ſo wird mir die Rechtfertigung darüber ſehr leicht. Es kommt doch wohl bey der Verjährung nur darauf an, daſs durch den Ablauf der Zeit ein rechtliches Verhältniſs in Grundlage der Beſtimmungen des §. I. hervor gebracht werde. Andere bey einzelnen Verjährungen noch nöthige Erforderniſſe können nicht in Betrachtung kommen, da

§. XX.

Unsre gemeine deutsche Gesetzgebung enthält für die Einführung der einzelnen Verjährungsarten keine besondern Gründe, ausser dass in Justinians Gesetzsammlung auf den Grund der einen oder der andern Verjährungsart angespielt wird. [a]) Und doch ist es für uns sehr wichtig, den wahren oder vermeintlichen Grund einzelner Verjährungsarten auszuspähen, indem uns solcher nur bey der Entwickelung der Theorie allein richtig leiten kann. Auf die in Justinians Gesetzsammlung hin und wieder vorkommenden Gründe läst sich überall nur in so fern bauen, als sie durchgehends mit dem Zeitalter, welches ein Rechtsinstitut durchwandert hat, überein stimmen, was nur in wenigen Fällen zutreffen dürfte. [b]) — Ueberhaupt ging es mit der

die Benennung des ganzen Instituts *a potiori* hergenommen worden ist.

a) Hierher gehört insbesondere *L.* 1 *D. de usurp. et usucap.*: *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.*

b) Ueberall darf ja die in dem Gesetze angezogene *ratio legis* nicht in Betrachtung kommen, wenn die *dispositio legis* damit in Widerspruch steht, oder das, was die leidige *Interpretatio* und *Praxis* aus dem Gesetze gemacht

Verjährung bey den Römern ſo, wie es mit andern römiſchen Rechtsinſtituten ging: ſie erlitt in den verſchiedenen Zeitaltern, welche ſie durchlief, groſse und zum Theil gewaltſame Veränderungen, und man muſste, um ſolche hervor zu bringen, häufig zu neuen Gründen ſeine Zuflucht nehmen. Bey einer römiſchen Lehre, wenn ſie nach dem Juſtinianeiſchen Rechte entwickelt werden ſoll, iſt ohnehin die *ratio legis* von der *ratio deciſionis* eines Rechtsgelehrten immer zu unterſcheiden, welche durch die Pandecten auch eine *ratio legis*, wenn gleich eine untergeordnete, geworden iſt, und häufig mit der eigentlichen *ratio legis* nicht überein ſtimmt. Mit einer Deduction von allgemeinen Gründen, (die überall dem Charakter des poſitiven Rechts, als einer rein-hiſtoriſchen Wiſſenſchaft, widerſpricht,) iſt hier auch um ſo weniger etwas anzufangen, als überall der Gang, den die römiſche Jurisprudenz nahm, am meiſten einer ſolchen Deduction entgegen ſteht. — Ich bitte den Leſer, dieſe Reflexionen zu beherzigen, die ihn nur allein zur richtigen Beurtheilung meiner Arbeit führen dürften.

hat; ein Umſtand, der bey der Verjährung nur zu ſehr zu berückſichtigen iſt. Auf die in den Pandecten vorkommenden *rationes legum* iſt ohnehin nicht viel zu bauen.

§. XXI.

Bey der Aufſtellung und Ausführung des Syſtems der Verjährung darf nicht, wie bisher geſchehen iſt, auf die Eintheilung der Verjährung nach der *Zeit* Rückſicht genommen werden, ſondern man muſs dabey allein die *Wirkungen* der Verjährung in Betracht ziehen. Denn bey einer und eben derſelben Verjährungsart kommt eine beſtimmte, auch unbeſtimmte Zeit vor. Die gegenwärtige Entwickelung der Lehre von der Verjährung zerfällt daher in vier Abtheilungen: I. Von der erwerbenden Verjährung; II. Von der bloſs ſchützenden oder erhaltenden Verjährung; III. Von der beſtärkenden Verjährung; IV. Von der erlöſchenden Verjährung. — Die erlöſchende Verjährung dürfte um deſswillen zuletzt zu erörtern ſeyn, weil ſie eine ganz für ſich beſtehende, von den übrigen Verjährungsarten durchaus verſchiedene Verjährung iſt, wenn ſie gleich mit der erwerbenden Verjährung gewiſſer Maſsen in einem hiſtoriſchen Zuſammenhange ſteht. — Ein Anhang über einzelne, die Verjährung im Ganzen oder mehrere Arten derſelben betreffende Fragen macht den Beſchluſs.

§. XXII.

So reichhaltig auch die juriſtiſche Littera-

tur an Schriften über die Verjährung ist, so fehlt es uns doch noch an einem Werke, worin die Lehre von der Verjährung vollständig und historisch critisch und exegetisch-dogmatisch zugleich bearbeitet wäre. — Man kann die gesammte Litteratur der Verjährung am besten so classificiren: I. Schriften über die Quellen selbst; [c]) II. Schriften, welche die allgemeinen Grundsätze von der Verjährung, die in dieser Einleitung vorkommen, zum Gegenstande haben; [d]) III. Schriften, worin die Geschichte von der Verjährung bearbeitet worden, oder blofs historische Schriften über die Verjährung; [e]) IV. Eigentliche

c) Hierher gehören: Ferrettus und Alciatus *ad tit. D. de usurpat. et usucap.*, (in Oper.) Cujacius *ad eundem*, (in Oper. prior.,) und *ad tit. Cod.*, (in Oper. posthum.) Des *Paul.* Parisii Comment. *in tit Decretorum de praescriptionibus*, Venet. 1577 f., ist schlecht.

d) Vorzugsweise gehört hierher: Hombergk zu Vach *D. de praescriptione extinctiva cum interitu iurium per non usum haud confundenda.* Marb. 1753.

e) Hierher gehören: *F. C.* Conradi *Historia usucapionum et longi temporis praescriptionum praemiss. trigae libellor.*, *quibus iura usucapionum explicantur*, Lips. 1778. *F. A.* Rivini (resp. Schmuck) D. *de usucapionis fata secundum ordinem chronologicum a XII Tabul. ad tempora Iustiniani*, Vitemb. 1756. *C. F.* Pohl D. *de origine et fatis praescr. longissimi temporis usque ad Iustinianum*, Lips. 1779; und *de fatis praescr. longiss. temporis ex legibus Iustiniani*, Lips. 1780. *C. G.* Gros

dogmatische Bearbeitungen des Ganzen; f)
V. Schriften über einzelne Verjährungsarten

Geschichte der Verjährung nach dem römischen Rechte, Gött. 1795. Die Geschichte der Verjährung der Dienstbarkeiten hat *G. F.* WALCH, (*Historia tam usucapionis quam praescriptionis adquisitivae servitutum*, Gött. 1794,) erzählt, es ist aber bis dahin erst *Sect.* I. erschienen. — Die historischen Schriften über einzelne Gesetze sollen an den gehörigen Orten angeführt werden.

f) Man kann sie in *glossatorische* Bearbeitungen, Bearbeitungen von *so genannten eleganten Rechtslehrern* der Vorzeit, und *neuere* Bearbeitungen eintheilen. Zu den *erstern* gehören die *Tract. de praescriptionibus* von AZO DE RAMENGHIS, Colon. 1568; *Io. Fr.* BALBUS, Colon. 1586 u. m., auch in *Tr. Tr.* XVII; *Guil.* DURANDUS, Col. 1568; *Mart.* GARATUS, Venet. 1584, und in *Tr. Tr.* XVII; *Dyn.* MUGELLANUS, Col. 1568 u. m., auch in *Tr. Tr.* XVII; *Gabr.* ROGERIUS, Colon. 1568, *Tr. Tr.* XVII. Mehrere davon sind unter dem Titel: *De praescriptione, quae cum iure civili tum pontificio continentur tractatus*, Col. Agripp. 1568, zusammen gedruckt. — Zu der *zweyten* Classe gehören: *Andr.* ALCIATUS *de praescript.*, Spir. 1598; *Iac.* CUIACIUS *de diversis tempor. praescript.*, in Oper., T. I; *Henr.* HOSTIENSIS et *Io.* OLDENDORPII Tr. *de praescript.*, Colon. 1568. Des letztern Abhandlung ist auch besonders, Colon. 1576, erschienen, und befindet sich auch in seinen *Operib.*, Tom. I, No. 10. *Andr.* TIRAQUELL Tr. *de praescriptionib.*, in dessen *Operib.*, Tom. V. *Hier.* GROSLOT Tr. *de usucapionib.*, Paris. 1515, auch in *Ev.* OTTO *Thes. iur. rom.*, V, p. 131; *Pet.* GILKEN *de usucap. et diversis tempor. praescript.*, Francof. 1602; GALVANUS *de usucap.*, in seinen *Tr. de usufruct.*, p. 60. — Zu der *dritten* Klasse zähle ich ESTOR *Entwickelung der Lehre von der römischen Usucapion*, Marburg 1756;

und einzelne Materien und Fragen aus der Lehre von der Verjährung. g) — Die Schriften, welche die Lehre von der Verjährung im Ganzen zum Gegenstande haben, kennen doch die von mir hinzu gefügten beiden Spe-

Pothier *traité des praescript.*, Paris 1772; Rave *Principia universae doctrinae de praescript.*, ed. nov. cum *notis* Eichmanni, Hal. 1790; Thibaut *über* (Besitz und) *Verjährung*, Jena 1802, Th. 2. — Die Disputationen aus dem 17ten und 18ten Jahrhundert, worin die Lehre von der Verjährung im Ganzen, d. h., nach der Idee ihrer Verfasser, bearbeitet worden, und deren eine grosse Zahl ist, (vid. Lipen. *Bibl. iurid.* nebst den Supplem. von Schott und von Senkenberg, voc. *praescr.* und *usucapio*,) verdienen nicht einmahl der Erwähnung. Doch zeichnet sich eine wenig bekannte Disputation von *Plac.* Boeckn, (D. *de praescription.*, P. I, Salisb. 1731, zu ihrem Vortheil aus. — Schriften über andere Gegenstände, in welchen die Lehre von der Verjährung auch mit erörtert worden ist, werden an ihren Orten angezeigt werden.

g) Sie sollen in der Folge an den gehörigen Orten angeführt werden, in so fern sie überall des Anführens werth sind. Hier sind zu bemerken: Mazansii *Disput.*, T. II, No. 50—68. *G.* Obrecht *Disput.*, No. 26 und 27. Rennemanni *Disputat. de praescr.*, in dessen *Iurispr. rom.-germ.*, Membr. II, No. 58 und 59. *Neum.* de Pucholtz D. *de tempor. praescript. et usucapion.*, Prag. 1734. *I. L.* Schmidt *Opusc. de praescriptione praesertim circa pignus*, Ien. 1780, Op. 1. — Des *Io.* Oesterii *Disp. XIII ad Instit. ex tit. de usucap. et longi temp. praescr.*, Vitemb. 1584, und mehrerer anderer noch hierher gehörige Schriften, die man bey Lipen nachsehen kann, haben auch gar keinen Werth.

cies der Verjährung, die ſchützende oder erhaltende, und die bloſs beſtärkende, nicht, [h]) ſondern die zu der erſtern gehörigen Materien ſind theils in den Schriften über den Beſitz, theils in denen über die Servituten, wiewohl immer nur ſtückweiſe, mit erörtert worden; und über die letztere ſind die Schriften über Gewohnheitsrecht und Obſervanzen zu vergleichen.

h) Doch hat auch Thibaut in ſeiner Schrift: *über* (Beſitz und) *Verjährung*, die letztere, (wenn gleich nicht als eine eigne Verjährungsart,) mit berührt.

ERSTE ABTHEILUNG.

VON

DER ERWERBENDEN VERJÄHRUNG.

ERSTES KAPITEL.

INHALT.

Die Römer haben in frühern Zeiten unstreitig die erwerbende Verjährung nicht gekannt, wohl aber kann ihnen die in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze vorkommende *auctoritas usus* im Allgemeinen bekannt, und schon vorhin geltendes Recht gewesen seyn, §. 1. — Das Zwölf-Tafeln-Gesetz hat keine erwerbende Verjährung eingeführt, sondern nur gesetzlichen Schutz eines eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzten, mit Publicität verbundenen, Gebrauchs, (*auctoritas usus*,) §. 2—4. — Erstes Hauptgesetz über die *auctoritas usus* bey Sachen, und dessen Erklärung, §. 5—9. — Darauf sich beziehende andere Dispositionen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes von Fällen, wo *auctoritas usus* ausgeschlossen ist, §. 10—14. — Noch ein Paar hierher gehörige Fragen, §. 15. — Zweytes Hauptgesetz über die *auctoritas usus* bey der Ehe und dessen Erklärung, §. 16—18. — Allgemeine Bemerkungen über diese Verordnungen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes und Recapitulation, §. 19. 20.

§. 1.

Den Römern war gewiſs in frühern Zeiten die erwerbende Verjährung ganz unbekannt, denn ſonſt müſsten die Beſtimmungen des Zwölf-Tafeln-Geſetzes, wovon ich hernach reden werde, ganz anders ausgeſehn haben. Es iſt unmöglich, daſs bey ſteigender Cultur eines Staats die Geſetzgebung rückwärts gehen, und daſs aus *Erwerbung* bloſse *auctoritas* werden kann, oder es müſsten ſich für dieſe Umſchaffung beſondere Gründe angeben laſſen, die doch nicht vorhanden ſind. Wenn die Nachrichten von den Einrichtungen und der Geſetzgebung der römiſchen Könige nicht überall eine Fabel ſind, ſo war aber wohl ſchon vor dem Zwölf-Tafeln-Geſetze die *auctoritas uſus* vorhanden, welche wir in demſelben zuerſt antreffen. Es iſt ein Rechtsinſtitut, auf welches ein Volk bey einem gewiſſen Grade von Cultur nothwendig kommen muſs, und welches die urſprüngliche Verfaſſung und Einrichtung des römiſchen Staats gleichſam nothwendig machte. — Auch ſelbſt die Hauptbeſtimmungen, welche das Zwölf-Tafeln-Geſetz über die *auctoritas uſus* enthält, möchten ſchon den Römern bekannt geweſen ſeyn, und dürften die Decemvirn nur das eine oder das andere daran abgeän-

dert haben. — Die mit der Vertreibung der Könige verbundene Vernichtung ihrer Einrichtungen und Gesetze, wenn sie überhaupt so allgemein war, als man sie bey den Geschichtschreibern vorgespiegelt findet, stand gewiss in der Zeit, in welcher das Zwölf-Tafeln-Gesetz gefertigt wurde, nicht mehr entgegen, die eine oder die andere von ihnen gemachte Anordnung wieder aufzunehmen. — Und wenn nun die *auctoritas usus*, welche in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze vorkommt, in den *moribus maiorum*, die gewiss nicht erst mit der Gründung der Republik entstanden, und eben so wenig abgeschafft wurden, ihren Grund hätte; wenn sie nichts weiter, als hier zuerst schriftlich aufgezeichnetes, und in gesetzlicher Form promulgirtes alt-römisches Gewohnheitsrecht wäre, wie mehrere andere in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze enthaltene Verfügungen unstreitig sind; was würde da überall eine Staatsveränderung in Betrachtung kommen, die am wenigsten auf die Aufhebung oder Umschaffung des bisher gültigen Privatrechts berechnet war?

Es steht dieser meiner Behauptung, dass nämlich die *auctoritas usus* den Römern schon vor dem Zwölf-Tafeln-Gesetze bekannt, und gültiges Rechtsinstitut gewesen, nicht entge-

gen, daſs einzelne dahin gehörige Verfügungen des Zwölf-Tafeln-Geſetzes, [wie es ſich wohl mit Gewiſsheit behaupten läſst,] [a]) aus dem griechiſchen Rechte, [und wahrſchein

a) Die Stelle beym Isocrates in *Archidamo*, pag. 209, dürfte nur überall ſo viel beweiſen, daſs die Griechen — nicht mit der erwerbenden Verjährung, wie man gemeinhin glaubt, — ſondern mit der *auctoritas uſus* bekannt geweſen ſind, und daſs ſolche bey ihnen anfing, in *uſucapio* überzugehen, wenn nicht etwa gar die Stelle vom unvordenklichen Beſitze zu verſtehen iſt, wo ſich denn alles von ſelbſt findet. — Aber die zwar auch den Juriſten bekannte, jedoch nicht weiter von ihnen beachtete, am wenigſten genau verglichene Stelle aus Plato *de Legib.*, lib. XII: „Τῶν ἀμφισβητησίμων χρόνου ὅρος ὃν ἐάν τις ᾖ κεκτημένος, μηκέτ᾽ ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι. Χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῇδε οὐκ ἔστ᾽ ἀμφισβήτησις· τῶν δὲ ἄλλων, ὅ,τι ἄν τις κεκτημένος ᾖ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστυ καὶ κατ᾽ ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνηται, καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φῇ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερὸς ᾖ· ἐὰν οὕτω τὶς ἐνιαυτὸν ὁτιοῦν ἐκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν, διαγένωνται, μὴ ἐξέστω τοιούτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδὲν ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ. Ἐὰν δὲ κατ᾽ ἄστυ μὲν μὴ μηδὲ κατ᾽ ἀγορὰν χρῆται, κατ᾽ ἀγροὺς δὲ φανερῶς, μὴ προςτυχὴς δὲ ἐν πέντε ἔτεσι γένηταί τις· τῶν πέντε ἐξελθόντων ἐτῶν μηκέτι τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐξέστω τούτῳ τοῦ τοιούτου ἐπιλαβέσθαι. Ἐὰν δὲ κατ᾽ οἰκίας ἐν ἄστει τέ τις χρῆται, τριετῆ τὴν προθεσμίαν εἶναι· ἐὰν δὲ κατ᾽ ἀγροὺς ἐν ἀφανεῖ κέκτηται, δέκα ἐτῶν· ἐὰν δ᾽ ἐν ἀλλοδημίᾳ, τοῦ παντὸς χρόνου ὅταν ἀνεύρῃ που, μηδεμίαν εἶναι προθεσμίαν τῆς ἐπιλήψεως.“ verdient hier alle Aufmerkſamkeit, indem ſie uns mit der griechiſchen *auctoritas uſus* genau bekannt macht. Plato liefert uns ſichtbar den Inhalt der griechiſchen, höchſt wahr-

lich aus den Gesetzen der Athenienser,] entlehnt sind, und selbst die Zeitbestimmung bey der *auctoritas usus* zum Theil den Griechen angehört. Denn eines Theils folgt daraus noch nicht, daſs alle über die *auctoritas usus* in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze vorkommende Bestimmungen aus griechischen Gesetzen genommen worden; andern Theils, wenn dies auch wäre, würde man doch darum den Römern die frühere Bekanntschaft mit der *auctoritas usus* überhaupt nicht absprechen können. Es ist auch gar nicht glaublich, daſs die Decemvirn ein bisher den Römern ganz unbekanntes Rechtsinstitut in einen so bündigen Gesetz-Codex, wie das Zwölf-Tafeln-Gesetz doch war, und noch dazu in einen Codex, der allgemein zur Nachachtung aufgestellt wurde, also ein wirklicher Volks-Codex war, würden aufgenommen haben, da gerade die Kürze und Bündigkeit, womit das Zwölf-Tafeln-Gesetz abgefaſst war, eine gänzliche Unverständlichkeit zur Folge gehabt ha-

scheinlich atheniensischen Gesetze, mit von ihm projektirten Zusätzen und Verbesserungen, auch mitunter Erläuterungen. — Die weiter unten folgende Vergleichung der Stelle des Plato mit dem Zwölf-Tafeln-Gesetze wird meine Behauptung, daſs die Decemvirn einzelne Bestimmungen über die *auctoritas usus* aus dem griechischen Rechte entlehnt haben, über allen Zweifel erheben.

ben werde; diese aber vor allen Dingen doch vermieden werden musste, und auch vermieden werden sollte. [b])

b) Kann nicht ein und eben dasselbe Rechtsinstitut mehrern Völkern bekannt seyn? und wenn nun die Gesetze des einen Volks darüber bey dem andern zum Theil angenommen werden, mit Vernachlässigung des bisher davon Geltenden, kann man daraus auf bisherige Unbekanntschaft schliessen? — Wie, wenn nun bey dem Volke, das des andern Gesetze aufnimmt, alles so in Verwirrung gerathen ist, als es bey den Römern in der Zeit, in welcher das Zwölf-Tafeln-Gesetz zu Stande kam, gerathen war, und sich das ganze, zum allergrössten Theil nur aus Gewohnheitsrechten bestehende *Ius* in den Händen eines Standes befindet, wie dies bey den Patriciern der Fall war? — Die Herbeyschaffung der griechischen Gesetze wurde doch nur durch die Ungewissheit des Rechts und durch das Misstrauen der Plebejer gegen die Patricier allein verursacht! — Die *auctoritas usus* war auch wohl mit ein Schlupfwinkel patricischer Usurpationen. War es da Wunder, wenn man für eine bekannte Sache die nähern Bestimmungen aus fremden Gesetzen entlehnte, gegen die doch nun einmahl das Volk nichts haben konnte, da es selbst über die Anfertigung eines Gesetzbuchs aus fremden Materialien gestimmt hatte.

Zur Unterstützung meiner Behauptung, dass die *auctoritas usus* den Römern schon vor dem Zwölf-Tafeln-Gesetze bekannt gewesen, mag hier noch Folgendes stehen. — Ein ganz fremdes Rechtsinstitut kann in einen Volks-Codex, wie doch das Zwölf-Tafeln-Gesetz war, ohne Erklärung nicht aufgenommen werden. Diese Erklärung fehlte aber, wie wir mit Gewissheit wissen, bey dem Zwölf-Tafeln-Gesetze ganz. Was würden die Plebejer, wenn ihnen die *auctoritas usus* gar nicht bekannt gewesen wäre, dazu gesagt haben, wenn ihnen die De-

§. 2.

Das Zwölf-Tafeln-Gesetz, diese alte, nur in Bruchstücken zu uns gekommene Urkunde des römischen Rechts, an welche sich das spätere Rechtsgebäude der Römer, wenigstens in den Hauptlehren, anschliesst, enthält Verfügungen, aus welchen sich hernach die erwerbende Verjährung bey den Römern gebildet hat. Aber es führt die erwerbende Verjährung, wie man *gewöhnlich* glaubt, keinesweges ein, sondern es ordnet nur gesetzlichen Schutz eines eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzten und mit Publicität verbundenen Gebrauchs, (*auctoritas usus*,) an. Es ist wohl kaum nöthig, zu bemerken, dass in den Bruchstücken des Zwölf-Tafeln-Gesetzes, die weiter unten abgedruckt stehen, das Wort: *auctoritas*, da, wo es wirklich vorkommt, oder hinzu gedacht werden muss, im Nominativ, und das Wort: *usus*, im Genitiv steht, weil sonst das Ganze keinen Sinn haben würde. c) Aber es

cemviru dies alsdann ihnen auch ganz unverständliche Ding in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze gegeben hätten? Vgl. auch *Ev.* Otto *ad Leg. XII Tab.*, Cap. IV, in *praef.* Tom. IV. *Thes. iur. rom.*

c) Die Stelle beym Cicero, *Orat. pro Caec.*, 19: „*Lex usum auctoritatem fundi iubet esse biennium*", steht

verdient allerdings eine Erwähnung, daſs nicht nur von den Erklärern des Zwölf-Tafeln-Geſetzes,[d]) ſondern, ſo viel ich weiſs, auch von allen andern Juriſten,[e]) das Wort: *uſus*, für *poſſeſſio*, und das Wort: *auctoritas*, für *adquiſitio*, (ſc. *uſu*,) genommen wird, da doch *uſus* und *poſſeſſio* deutlich genug in den uns übrig gebliebenen Fragmenten des Zwölf-Tafeln-Geſetzes unterſchieden werden, indem *auctoritas uſus* der *adquiſitio* gerade entgegen geſetzt wird. — Freylich ſtimmt die gewöhnliche Erklärung mit den Grundſätzen des ſpätern *iuris civilis* vollkommen überein; aber es gilt hier dem eigentlichen Sinne des Zwölf-

hier wohl nicht entgegen, da ſie ſichtbar eine oratoriſche Licenz enthält. Man vergleiche übrigens *Ev.* Otto *ad LL. XII Tab., in praef. Tom. III. Th. iur. rom.*, p. 33.

d) Man vergleiche auſser andern C. Rittershusii *Dodecadeltos*, Cap. XIII; Bouchaud *Comment. ſur la loi de douze tables*, ed. 2, Tom. I, pag. 599. Der letztere erklärt ſich mit der ihm eignen Weitſchweifigkeit darüber ſo: *Uſus et uſus auctoritas diffèrent en ce, que le premier n'eſt qu'une poſſeſſion commencée et imparfaite, au lieu que uſus auctoritas deſigne une vraie et parfaite uſucapion, d'où naiſſent le droit et le titre de propriété.* — Das wiſſen wir aber auch längſtens aus *Th.* Marcilii *Interpretament legis XII Tabul.*, (bey *Ev.* Otto *Theſ. iur. rom.*, Tom. IV, p. 267.)

e) Selbſt Hugo, (*Rechtsgeſchichte*, 2te Ausg., §. 77,) trägt kein Bedenken, die gewöhnliche Erklärung anzunehmen.

Tafeln-Gesetzes, nicht dem, was die spätere Interpretation hinein getragen hat.

Bey der *auctoritas usus* war es alleiniges Princip, *denjenigen zu strafen, der dem andern bey einem ihm nachtheiligen* Usus *nachgesehen, und seine Rechte gegen denselben nicht geltend gemacht hatte.* An eine stillschweigende Dereliction der Rechte von Seiten des Nachlässigen dachte der Römer gewiss nicht. Nicht das Recht des andern selbst sollte durch den *usus* der gesetzlich bestimmten Zeit aufgehoben werden, auch nicht die Verfolgung desselben; sondern es sollte nur derjenige, welcher *auctoritatem usus* für sich hatte, dagegen geschützt werden. Die *auctoritas usus* gewährte daher nach Umständen eine *exceptio*, auch mitunter einen förmlichen Antrag auf Schutz, womit man sich gegen den, welcher durch die *auctoritas usus* litt, und die, welche mit ihm in Verbindung standen, und gegen der *auctoritas usus* zuwider laufende Unternehmungen schützen und vertheidigen konnte. Gegen einen Dritten fand die *auctoritas usus* nicht Statt; denn dieser hatte sich ja keine Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, und konnte folglich auch desshalb keine Strafe leiden.

Wer aber so gegen die Ansprüche des andern geschützt seyn wollte, musste nicht nur einen die gesetzliche Zeit hindurch fortgesetzten *usus* für sich haben, sondern es musste auch dieser *usus* zugleich so beschaffen seyn, dass den andern mit Recht die Strafe seiner Nachlässigkeit treffen konnte. Der blosse Besitz half daher zu nichts, sondern es musste ein wirklicher Gebrauch, ein fortdauernder und mit Publicität verbundener Gebrauch vorhanden seyn. Das Zwölf-Tafeln-Gesetz schützte keinen heimlichen, auch keinen intermittirenden Gebrauch, wobey der andere, der durch diesen Schutz leiden soll, entweder in Unwissenheit bleibt, oder eingeschläfert und von der Verfolgung seines Rechts abgehalten wird; auch fiel alle *auctoritas usus* weg, wenn es ihm unmöglich war, sein Recht zu verfolgen. — Die *auctoritas usus* war dem zu Folge eine bloss schützende Verjährung, und auch dieses nicht einmahl gegen jeden, sondern bloss gegen den, dessen unmittelbare oder mittelbare Rechte durch den *usus* der gesetzlichen Zeit behindert und ausgeschlossen wurden.

§. 3.

Ich will suchen, diese neue, manchem

gewiſs ſonderbar ſcheinende Erklärung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes zur Evidenz zu bringen. Wir dürften wohl bey Erklärung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes auf dreyerley Rückſicht nehmen müſſen: auf die abſichtlich von den Decemvirn gewählten Ausdrücke; auf das Zeitalter überhaupt, und die in demſelben gangbaren Begriffe, ſo wie auch auf die Quellen, welche die Decemvirn vor ſich hatten; und endlich auf die römiſche Rechtsverfaſſung ſelbſt, in dem Zeitalter, in welchem das Zwölf-Tafeln-Geſetz zu Stande kam. — Jede andere Rückſicht iſt wenigſtens gefährlich, und am gefährlichſten die, welche auf ſpätere Zeiten und auf die Zeit der eigentlichen Ausbildung des römiſchen Rechts genommen wird.

Das Wort: *uſus*, bedeutet durchweg ſo viel als Handlung des Gebrauchs, von *uti*, ſich etwas bedienen, etwas gebrauchen. Die *poſſeſſio* iſt in Fällen, wo man etwas gebraucht, ſchon eine Folge von *uſus*, wenigſtens iſt das die Regel; da hingegen umgekehrt *uſus* keine nothwendige Folge von *poſſeſſio* iſt. Das Wort: *auctoritas*, hat zwar mancherley Bedeutungen, f) kommt aber nirgends als *adquiſitio* oder wohl gar als *domi-*

f) Gesner *Theſ. ling. lat.*, voc. *Auctoritas.*

nium vor, g) und würde, wenn es das eine oder das andere in den weiter unten abgedruckt ſtehenden Fragmenten des Zwölf-Tafeln-Geſetzes wirklich bedeuten ſollte, mit *uſus* in einer höchſt unlateiniſchen Zuſammenſetzung ſtehen. Es kann hier nichts anderes als Recht heiſsen, welches nach den Geſetzen und der Verfaſſung des Staats von einem eine gewiſſe Zeit hindurch fortgeſetzten Gebrauche abhängt, oder was darnach dieſer Gebrauch verleiht. Die Decemvirn wählten *abſichtlich* gangbare Ausdrücke für eine ſchon bekannte Sache; und da dieſe Ausdrücke an ſich keine *adquiſitio per uſum* enthalten, ſo dürfen auch wir eine ſolche nicht hinein tragen. — Sehen wir von der Wortbedeutung ab, und nehmen auf das Zeitalter und die in demſelben gangbaren Begriffe, ſo wie auch auf die Quellen, welche die Decemvirn vor ſich hatten, Rückſicht; ſo zeigt

g) In allen Stellen, in welchen das Wort: *auctoritas*, vorkömmt, wird ſolches entweder vom Schutze und von der Aufrechthaltung des Rechts, oder vom Rechte, das aus dem *uſus* entſpringt, ſelbſt gebraucht, ohne dabey auf Eigenthum oder Erwerbung Rückſicht zu nehmen. Gerade aber daraus, daſs das Wort: *auctoritas*, überall vom Schutze des Staats, von Aufrechthaltung, vom Rechte gebraucht wird, folgt, daſs es an ſich keine gewiſſe Art des Rechts bezeichnen kann, ſondern dieſe Art erſt durch den Zuſatz beſtimmt werden muſs.

ſich noch mehr, daſs blofs vom *iure uſus*, und nicht von einer *adquiſitio per uſum* in dem Zwölf-Tafeln-Geſetze die Rede iſt. Man nahm allgemein an, durch die *auctoritas uſus* ſolle nur die Nachläſſigkeit in Verfolgung der Rechte geſtraft werden, und ſolle durch ſie der Berechtigte mit ſeinen Anſprüchen ausgeſchloſſen werden: an eine wirkliche Erwerbung von Seiten desjenigen, der den *uſus* die geſetzliche Zeit hindurch gehabt hatte, dachte man nicht. Wenn wir auch über dieſe Denkungsart von den Römern keine genauen Nachrichten beſitzen, ſo haben wir ſie doch von den Griechen, deren Geſetze die Decemvirn vor ſich hatten. In der oben §. 2. Not. *a* angeführten Stelle aus Plato iſt nicht von Erwerbung des Eigenthums durch den *uſus*, ſondern ausdrücklich nur von Ausſchlieſsung der Rechte des andern, namentlich von der Ausſchlieſsung des *iuris vindicandi*, und zwar gegen denjenigen, der *auctoritatem uſus* für ſich hat, die Rede;[h]) daſs aber die Römer eben ſo dachten, erhellet aus den Worten: *uſus auctoritas*, ſollte

h) Hierher gehören die Worte: „μηδὲν ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ." Durchgängig ſpricht Plato nur von der Ausſchlieſsung der Rechte des andern, nicht von Erwerbung des Eigenthums oder der Rechte.

ich glauben, zur Genüge. Den Römern würde es in ihrem dermahligen Zuſtande gewiſs ſonderbar vorgekommen ſeyn, wenn jemand hätte behaupten wollen, durch den blofsen *uſus* könnten Rechte eigentlich erworben werden. Schon ihre an das Grobe und Sinnliche damahls noch zu ſehr gewöhnte Vorſtellung wäre nicht fähig geweſen, in dem *iure uſus* die Möglichkeit einer Erwerbung zu finden. — Endlich ſtand vollends die damahlige Rechtsverfaſſung überhaupt entgegen, um aus der *auctoritas uſus* eine Erwerbung ableiten zu können. Denn gerade in den Fällen, wo, nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze, *auctoritas uſus* Statt haben ſoll, bedurfte es zum gröſsten Theile groſser und wichtiger Förmlichkeiten, um eine wirkliche Erwerbung annehmen zu können. Es klingt nicht nur unwahrſcheinlich, ſondern iſt auch wirklich unglaublich, daſs das *ius uſus* in den Zeiten, in welche das Zwölf-Tafeln-Geſetz fällt, die Stelle einer bürgerlichen Erwerbungsart des Eigenthums oder des Rechts hätte vertreten ſollen, da gerade dieſe bürgerlichen Erwerbungsarten an läſtige Förmlichkeiten gebunden waren.

§. 4.

Ich habe oben behauptet, der mit dem

usus verknüpfte Schutz oder das *ius usus* habe nicht gegen einen dritten Statt gefunden, auch sey nur ein mit Publicität verbundener *usus* geschützt worden. Zwar ist weder das eine noch das andere bestimmt in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze enthalten, aber es folgt nothwendig aus dem bey der *auctoritas usus* angenommenen Princip, nach welchem solche bloss zur Bestrafung des in Verfolgung seiner Rechte nachlässigen eingeführt worden, um welches allein sich die ganze *auctoritas usus* dreht. Die Decemvirn brauchten nicht erst etwas zu sanctioniren, was sich schon von selbst verstand und was jeder wusste. Sie haben ja nur überall die Zeit bey der *auctoritas usus* bestimmt, und wo *auctoritas usus* wegfallen soll, und brauchten auch weiter nichts zu bestimmen. — Das ältere römische Recht schliesst sich, entfernt von allen Spitzfündigkeiten, deren nur ein verfeinertes Rechtssystem fähig ist, an die Natur der Sache an. So ungereimt und dem geltenden Rechtssysteme zuwider man es gefunden haben würde, mit dem *usus* Erwerbung zu verbinden, oder demselben erwerbende Kraft beyzulegen: eben so ungereimt würde es jedem geschienen haben, einem *usus* ohne Publicität *auctoritatem* zugestehen zu wol-

len. Aber wenn ein *ufus* mit Publicität verbunden war, wenn jemand fortdauernd gebraucht hatte, fo mufste es jedem billig und felbft gerecht fcheinen, wenn man dem Gebraucher Schutz angedeihen liefs, und den andern mit feinen Anfprüchen ausfchlofs. Aber einem dritten, dem die Nachläffigkeit nicht zuzurechnen war, durfte und konnte auch felbige nicht entgegen ftehen. — Von einer *vindicatio* oder fonftigen Verfolgung *ex iure ufus* war daher auch nicht die Rede, und konnte es auch nicht feyn, denn niemand dachte daran, dem *ufus* überall im Staate Erwerbung und wirkende Kraft gegen jeden beyzulegen. So dachten, wie wir aus Plato fehen, die Griechen über die Sache, und eben fo dachten darüber die Römer. So denkt auch darüber jedes Volk, deffen Jurisprudenz auf der Stufe der Ausbildung fteht, worauf die Jurisprudenz der Römer zur Zeit, als das Zwölf-Tafeln-Gefetz gegeben wurde, ftand, oder vielmehr jedes Volk, das noch gar keine eigentliche Jurisprudenz hat. — Und in diefem Geifte allein, und in keinem andern, find die Beftimmungen, welche das Zwölf-Tafeln-Gefetz über die *auctoritas ufus* enthält, niedergefchrieben. So läfst es fich auch erklären, wie die Decemvirn alle Erforder-

nisse zur *auctoritas usus* übergehen, und nur die Dauer des *usus*, und wo *usus auctoritas* nicht Statt finden sollte, bestimmen konnten. Denn so grobe und sinnliche Erfordernisse, als mit der *auctoritas usus* verbunden waren, kannte jedermann; sie waren Volkskenntniss, und brauchten nicht erst durch Gesetze sanctionirt zu werden. — Ueberall lassen sich die Kürze und Bündigkeit der alten Gesetze nur daraus erklären, dass sie auf rohe und sinnliche Begriffe, und auf durch Sitten und Gewohnheiten sanctionirte Rechtsinstitute sich gründen, und in Ansehung derselben nur das eine oder das andere näher bestimmen und fester begründen.

§. 5.

Es waren, so viel wir wissen, zwey Hauptverordnungen über die *auctoritas usus* in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze. Die erste Hauptverordnung findet man, nach Godefroi, auf der sechsten Tafel in folgenden Worten:

USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM, CETERARUM RERUM ANNUS ESTO.

Dass das Zwölf-Tafeln-Gesetz wirklich diese Verfügung und in den gegebenen Ausdrücken enthalten habe, ist, nach den Nach-

richten, welche wir darüber besitzen, wohl keinem Zweifel unterworfen.[i])

Was die Worte: *usus auctoritas*, überall sagen wollen, habe ich bereits oben hinlänglich ausgeführt. Daſs sie hier kein Eigenthum, wie man gewöhnlich annimmt, oder Titel des Eigenthums, wie *Ev.* Otto[k]) glaubt, bedeuten können, versteht sich darnach von selbst. Ich werde weiter unten mich noch ausführlicher darüber erklären.

Obgleich das Wort: *fundus*, nur eigentlich von Früchte tragenden Grundstücken, und insbesondere von Feldgrundstücken gebraucht wird, so muſs ich doch denen beypflichten, welche annehmen, es seyen hier Grundstücke aller Art gemeint.[l]) Nur muſs man bey der Erklärung des Fragments nicht von der Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbe-

i) Cicero *in Topic.*, C. 4, und *pro Caecin.*, C. 19.

k) Ad Leg. XII Tab. in *praef.* Tom. III. *Thes. iur. rom.*, p. 34. Er druckt sich darüber ganz eigen und so aus: „*Neque auctoritas tantum est dominium, sed ipsa etiam ἀξιοπιστία et ratio, ob quam dominii sumus securi.*" — Es hat indessen auch schon Männer gegeben, welche die gewöhnliche Erklärung bezweifelt haben, z. B. Contius, *Disput.*, C. II.

l) Man vergleiche Bouchaud *l. c.* — Man kann diese Stelle des Zwölf-Tafeln-Gesetzes nicht füglich aus *L.* 211 *D. de V. S.* erklären.

wegliche ausgehen, und unter *fundus* hier jede unbewegliche Sache verstehen. — Ob die Decemvirn unter *fundus* auch die *aedes* begriffen wissen wollen, — die Frage bleibt, wie ich dafür halte, immer Problem. Nach Plato hatten unstreitig bey den Griechen *agri* und *aedes* mit Hinsicht auf die Zeit eine und dieselbe *auctoritas usus*, und ich werde weiter unten zeigen, daſs das in Frage stehende Fragment des Zwölf-Tafeln-Gesetzes höchst wahrscheinlich ganz aus dem griechischen Rechte entlehnt worden. Man muſs aber doch anfangs Bedenken getragen haben, das, was von *fundis* angeordnet worden, auf *aedes* anzuwenden, denn Cicero m) sagt uns deutlich, daſs die Anwendung erst durch die *interpretatio* gefunden worden.

Das *biennium* ist hier der Ablauf zweyer vollen Jahre. Man stöſst wohl nicht gegen die Latinität an, wenn man das Wort so stehen läſst und nicht, wie andere meinen, n) *biennis* sagt, weil es sich auf *auctoritas* beziehe. Eben so wenig braucht man hier eine Auslassung zwischen *usus auctoritas fundi* und

m) *Pro Caecin.*, C. 19.

n) Hottomann Lib. II. *Obs.*, c. 2, und nach ihm Ev. Otto, *l. c.*, auch Bouchaud *l. c.*

biennium anzunehmen, und fich die Worte: *quo fiat*, hinzu zu denken. o) — Die Wortklauberey hat doch fo oft den Juriften den Sinn des Gefetzes felbft überfehen gemacht!

Die *ceterae res* find hier alle übrige im Entgegenfatze des *fundi*. Man dürfte aber wohl anzunehmen berechtigt feyn, dafs die Decemvirn darunter nur körperliche Sachen, im heutigen Sinne diefes Worts, verftehen wollen, und dafs erft fpäterhin durch die *interpretatio* bey dem unbeftimmten Ausdrucke, nach der Analogie des zweyten Hauptgefetzes der zwölf Tafeln, über die *auctoritas ufus*, wo diefe auch bey unkörperlichen Sachen oder Rechten zugelaffen wird, die Ausdehnung auf Rechte erfolgt fey. Denn die Griechen kannten keine *auctoritas ufus* bey unkörperlichen Sachen, und die Römer gewifs auch nicht weiter, als bey dem Falle, der in dem zweyten Hauptgefetze vorkommt, und auch eigentlich hier nur als Ausnahme. Es ergiebt auch die ganze Faffung des in Frage ftehenden Fragments, dafs von körperlichen Sachen, und von diefen allein die Rede war.

Das Wort: *annus*, ift wieder von einem

o) Wie Bouchaud *l. c.* meint.

vollen römischen Jahre, so wie es damahls war, zu verstehen. Es enthält übrigens dieses Wort, wie es da steht, keinen Verstoss gegen die Latinität, weshalb auch die von andern p) vorgeschlagene Lesart: *annuus usus esto*, nichts taugt. Ich sollte denken, Cicero, der doch hier bloss den Referenten macht, habe eben so gutes Latein geschrieben, als irgend einer unsrer Juristen.

§. 6.

Die Bestimmung dieser ersten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes ist sichtbar aus dem griechischen Rechte entlehnt. Plato q) meint, in Ansehung der Häuser und Aecker, (Ländereyen überhaupt,) sey wegen der zur *auctoritas usus* erforderlichen Zeit kein Streit. In Ansehung der übrigen Sachen schlägt er eine Zeit von *einem* Jahre für den *usus*, (welchen jemand damit in der *Stadt selbst* und *öffentlich* gemacht hat, denn für den *usus extra urbem*, so wie für den nicht mit Publicität verbundenen *usus*, nimmt er längere und eigne Zeitbestimmungen an,) vor. Obgleich Plato uns über die

p) Ev. Otto *l. c.* u. a.

q) *L. s. c.*

zur *auctoritas usus* bey unbeweglichen Sachen erforderliche Zeit nichts sagt, so können wir doch, aus der von ihm bey beweglichen Sachen deutlich bestimmten Zeit, solchen von selbst finden, wenn wir zumahl darauf Rücksicht nehmen, welche Wichtigkeit die Alten auf den Besitz von Ländereyen setzten. Sicher war doch zur *auctoritas usus* wenigstens die doppelte Zeit erforderlich. Ich müsste mich sehr irren, oder die Griechen, (wenigstens die Athenienser,) erforderten zur *auctoritas usus* bey Häusern und Ländereyen, (denn andere unbewegliche Sachen kannten sie nicht,) die Zeit von *zwey* Jahren, bey andern Sachen genügte aber schon der *einjährige* mit Publicität verbundene *usus*. Wegen des *letztern* bemerke ich nur noch, dass PLATO sichtbar ihn *näher* bestimmen, und in seiner Republik die Fälle *unterschieden* wissen will, wo jemand den *usus* in der Stadt oder auf dem Lande, und wo er ihn mit oder ohne Publicität ausgeübt hat, und nach der Verschiedenheit dieser Fälle auch eine verschiedene Zeit zur *auctoritas usus* annimmt. Die bisherige Gesetzgebung unterschied diese Fälle nicht, sondern nahm durchgängig bey beweglichen Sachen nur ein Jahr als allgemeine Norm für die *usus auctoritas*

an, und ſetzte dabey voraus, daſs der *uſus* mit Publicität verbunden war. Die Vorſchläge von Plato geben ſchon eine verfeinerte und mehr complicirte Geſetzgebung zu erkennen, welche hier nur zwar in ſeiner Idee vorhanden iſt, wobey aber doch das bereits Exiſtirende zum Grunde gelegt war. — Nehmen wir nun an, daſs die Decemvirn bey Verfertigung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes die griechiſchen Geſetze vor Augen hatten, (wie denn das unſtreitig der Fall war,) und daſs die *auctoritas uſus* ein den Römern längſt bekanntes Inſtitut war, und daſs es daher nur auf die Zeitbeſtimmung dabey ankam, um die Willkühr der Patricier auszuſchlieſsen, dieſe aber mit den vorhandenen Nachrichten von der Zeitbeſtimmung bey der griechiſchen *auctoritas uſus* völlig überein ſtimmt; ſo dürfte meine obige Behauptung wohl als völlig erwieſen, wenigſtens als ſo erwieſen angeſehen werden, als es bey der Entfernung der Zeit möglich iſt.

§. 7.

Da die *auctoritas uſus*, wie ich oben bewieſen zu haben glaube, überall nichts weiter iſt, als *ius uſus*, und dieſes *ius* in einer Aufrechthaltung und in einem Schutze bey dem bisherigen Gebrauche, mit Ausſchlieſsung

des Verfolgungsrechts des andern, zur Bestrafung seiner Nachlässigkeit, besteht; so ist der wahre Sinn des in Frage stehenden Fragments dieser: Wer ein Grundstück zwey Jahre öffentlich gebraucht hat, und andere Sachen ein Jahr, der soll, mit Ausschliessung der Rechte des andern, fortan dabey geschützt werden. — Wenn wir annehmen, dafs das Fragment, wie natürlich, von fremden und einem andern eigenthümlich zugehörigen Sachen spricht, und von einem, der diese Sachen als Herr und Eigenthümer, ohne jedoch dazu eigentlich berechtigt zu seyn, gebraucht hat, so ist alles völlig klar. Der Eigenthümer war es werth, mit seinen Ansprüchen, mit seiner *vindicatio* ausgeschlossen zu werden, da er es zugegeben hatte, dafs sich jemand in Ansehung seiner Sachen so lange als Herr und Eigenthümer hatte aufführen können. Publicität aber war hier im hohen Grade nöthig, denn sonst konnte den Eigenthümer die Strafe der Nachlässigkeit nicht treffen. Diese erfordert Plato in demselben Falle, und diese setzen auch die Decemvirn voraus. Eine Folge von dem *ius usus* ist — nicht, dafs der, welcher es für sich hat, Eigenthümer der Sachen wird; nein, sondern dafs er blofs gegen den, des-

sen *vindicatio* und *sonstiges Verfolgungsrecht* jetzt verloren gegangen sind, der aber dessen ungeachtet noch Eigenthümer bleibt, bey dem Besitze und Gebrauche erhalten und fortdauernd geschützt wird. Er steht also da ohne Eigenthum, und ohne die damit verbundene *vindicatio* zu haben, als Besitzer und Usufructuar vom Staate geschützt, aber auch nicht allgemein geschützt, sondern nur gegen den, dessen Verfolgungsrecht mit Aufrechthaltung des Eigenthums ausgeschlossen ist. Er mag sich also in Acht nehmen, dass die Sachen, in Ansehung deren ihm *auctoritas usus* zusteht, nicht in die Hände eines Dritten, oder selbst wieder in die Hände des Eigenthümers auf eine Art fallen, bey der sie nur durch *vindicatio* wieder zu erlangen sind; denn hier hat sein Recht ein Ende.

Die Erklärung, welche ich von dem Fragmente des Zwölf-Tafeln-Gesetzes gegeben habe, sticht gewaltig gegen die gewöhnliche Erklärung ab, nach welcher die *auctoritas usus* nicht nur schon wirkliche Erwerbung des Eigenthums begründet, sondern auch den römischen Erwerbarten in allem gleich ist. r) —

r) Man vergleiche die bekannten Erklärer des Zwölf-Tafeln-Gesetzes, und überall die Rechtslehrer, welche

Ich kann aber nicht dafür, ich erkläre das Zwölf-Tafeln-Gesetz so, wie ein altes Gesetz erklärt werden muss, nach der Denkungsart in der Zeit, in der das Gesetz zu Stande kam, und mit Hinsicht auf die Stufe der Cultur, auf welcher damals das römische Volk und seine Gesetzgebung standen, und auf die fremden Gesetze, aus welchen man schöpfte. Wer mit solchen Rücksichten Gesetze erklärt, muss sie richtig erklären, oder es giebt gar keine Gesetzerklärung. Die spätern Zeiten und spätern Interpretationen kümmern mich hier nicht. Die letztern sind aus Unkunde der Vorzeit oft nur zu unrichtig, und die erstern können gar nicht entscheiden, indem die Erfahrung lehrt, dass oft Rechtsinstitute in einer Zeit von dreyssig bis vierzig Jahren

diesen Gegenstand in ihren Schriften berührt haben. — Wenn sie auch, (wie Pothier, *Pandectae Iustinianeae*, T. I, pag. 30,) die *auctoritas usus* nach dem Wortverstande anfangs als Schutz bey dem *usus* betrachten, so lenken sie doch gleich bey der logischen Erklärung wieder ein, und machen daraus eine *usucapio*. Zur Rechtfertigung dieser Erklärung nimmt man denn mehrere Gründe für die Einführung der *auctoritas usus* an, an welche die Decemvirn nicht dachten, und die erst späterhin von den römischen Juristen erfunden wurden, um dem, was sie aus der Verfügung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes machten, einen Anstrich zu geben. Man sehe ausser andern: Galvanus *de usufructu*, Cap. XI, p. 85, und Rittershus *Dodecadeltos*, Cap. XIII.

ganz umgeſchaffen werden, und eine kaum mehr erkennbare Geſtalt annehmen, wenn der Staat auf derſelben Stufe der Cultur ſtehen bleibt, und ſich keine Veränderung mit ſeiner Verfaſſung zuträgt. Wie vielmehr muſste ſich denn nicht eine Veränderung mit den römiſchen Rechtsinſtituten, bey ſchnell wachſender Cultur des Staats, und der dieſer folgenden Verfeinerung der Jurisprudenz, ſo wie der beſtändig wechſelnden Staatsverfaſſung ereignen! Betrachten wir doch einzelne Inſtitute des urſprünglich deutſchen Rechts! wie ſahen ſie vor ein Paar hundert Jahren aus, und wie ſehen ſie jetzt aus? Was haben die Verfaſſung, die Zeit, und die Interpretation nicht alles daran verändert! — Arg iſt es doch wirklich, unter Annahme der gewöhnlichen Erklärung, wenn man bey dem, der in dem *uſus* geſchützt ſeyn will, nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze ſchon *iuſtum titulum* und *bonam fidem* erfordert, woran die Decemvirn gewiſs noch weniger gedacht haben, als daſs ihre *auctoritas uſus* dereinſt zur erwerbenden Verjährung werden ſollte.

§. 8.

Ich habe bemerkt, man erkläre die Worte: *auctoritas uſus*, in dem in Frage ſtehen-

den Fragmente des Zwölf-Tafeln-Gesetzes gewöhnlich von Erwerbung des Eigenthums, und setze die *auctoritas usus* den römischen Erwerbarten in allem gleich. Ueber die Fälle, in welchen *auctoritas usus* oder *usucapio*, welche Wörter man als ganz synonym braucht, zur Erwerbung des Eigenthums nöthig war, ist man jedoch nicht einig, so wie auch darüber nicht, ob die *auctoritas usus* immer *dominium quiritarium* begründet habe, und den strengen römischen Erwerbarten in allem gleich gewesen sey, oder nur *dominium bonitarium*. Die gemeine Meinung ist, die *auctoritas usus* habe *dominium quiritarium* durchgängig bewirkt, und sey den strengen römischen Erwerbarten in allem gleich gewesen. Conradi,[s]) der hier den Eklektiker macht, entwickelt die Sache so: „*Usus itaque auctoritate, sive usucapione ut opus esset, in rebus quidem mancipi ad acquirendum dominium civile et quiritarium, in rebus nec mancipi vero ad bonitarium et naturale non una contigit ratione. Ac primum sigillatim in rebus mancipi necessaria erat usucapio ad acquirendum dominium iure Quiritium, quoties illae quidem ex iusta causa traditae, man-*

s) *Historia usucap. et longi tempor. praescr.*, §. IV und V.

cipatae vero vel omnino non fuiſſent, neve eis in iure ceſſum, ſive non ut oportebat, omiſſa forte ſolemnitate neceſſaria. Toties enim traditione transibat harum rerum dominium dumtaxat bonitarium cum cauſa uſucapiendi. — — Atque ſic uſucapio rei etiam a vero domino emtae et traditae, ſed non mancipatae procedere poteſt. — — Porro in utriusque generis rebus, tam mancipi, quam nec mancipi uſucapione opus erat, quoties quis bona fide ab eo, qui dominus non erat, rem emiſſet, vel ex donatione aliave quavis iuſta cauſa accepiſſet, in rebus mancipi a non domino traditis et mancipatis vel in iure ceſſis ad acquirendum dominium perfectum iuris Quiritium; in rebus nec mancipi a non domino traditis ad conſequendum dominium bonitarium." t)

Der Beweis, daſs *uſus auctoritas* nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze eine wirkliche *uſu-*

t) Gegen dieſe Stelle, die ich abſichtlich darum hergeſetzt habe, um mich unten darauf beziehen zu können, iſt *Dom. Brich.* Columbi *D. de perpetuo uſucapionis effectu, dominio, ſeu vindicatio iuris quiritarii contra F. C.* Conradi *hiſt. uſuc.*, Vind. 1739. — Man kann eigentlich nicht von Conradi behaupten, daſs er alles, was er hier ſagt, ſchon unmittelbar in dem Zwölf-Tafeln-Geſetze finden will, indem er ſich darüber nicht beſtimmt erklärt; allein ſeine ganze Darſtellung zeigt doch

capio gewesen sey, Eigenthum verschafft, und zu den Erwerbarten des Eigenthums gehört habe, wird so schön aus Stellen juristischer und nicht-juristischer Classiker, die viele hundert Jahre nach der Abfassung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes lebten, und in einem Zeitalter, in dem die römische Jurisprudenz schon ein so verfeinertes und künstliches Gewebe war, dass man nur mit vieler Mühe die ursprüngliche Beschaffenheit der einzelnen Lehren finden konnte, in dem sich alles, Sitten, Verfassung, Gebräuche, so ganz verändert hatte, in dem man endlich gar keinen Hehl hatte, mehrere Stellen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes nicht einmahl mehr zu verstehen, geführt. Eben daher nimmt man den Beweis für die bey der *auctoritas usus* erforderliche *bona fides*, und für andere Requisite, die man sonst noch dabey für nöthig hält. — Ich glaube, wer auf den Namen eines Civilisten Anspruch machen will, darf sich solcher Anachronismen gar nicht schuldig machen. Das Zwölf-Tafeln-Gesetz weiss von den Feinheiten der spätern Jurisprudenz, und von Dingen, die, wie

zur Genüge, dass er die *auctoritas usus*, so wie sie in frühern Zeiten beschaffen gewesen, schildern, und zur Rechtfertigung dieser Schilderung die Auctorität einzelner juristischer Classiker gebrauchen wolle.

ich unten zeigen werde, durch prätorische Manipulation und durch die *interpretatio* entstanden, überall nichts. In demselben ist lediglich und allein von dem Falle die Rede, wo jemand sich fremden Eigenthums, ohne dazu befugt zu seyn, anmaßste, und sich desselben die gesetzliche Zeit hindurch als Herr und Eigenthümer öffentlich bediente. Von Ergänzung des mangelnden, zur Erwerbung des Eigenthums sich qualificirenden Titels konnte das Zwölf-Tafeln-Gesetz nichts wissen, da es nichts davon wuſste, daſs durch den *usus* Eigenthum erworben werden solle. Eben so wenig konnte dasselbe von der *bona fides* wissen; denn bey der *auctoritas usus* war die Bestrafung des nachlässigen Eigenthümers der alleinige Grund, und dabey konnte es gleichgültig seyn, ob sich der andere in *bona fide* befand, oder nicht. Man verwechsele nur nicht den Grund, worauf die ganze *auctoritas usus* beruhte, mit dem Zwecke, der etwa dabey beabsichtigt wurde, und in Ansehung dessen wir wohl muthmaſsen, nicht aber etwas mit Gewiſsheit behaupten können. u)

u) Eine sehr scharfsinnige Conjectur darüber findet man bey Gros *Geschichte der Verjährung*, S. 2 a. E.

§. 9.

Es wird dem Leſer nicht unangenehm ſeyn, mit meinen Anſichten die Vorſtellungen eines Mannes, der in unſern Tagen im alten römiſchen Rechte Epoche macht, auf der Stelle vergleichen zu können. Hugo v) ſtellt die *auctoritas uſus* nach dem in Frage ſtehenden Fragmente des Zwölf-Tafeln-Geſetzes ſo vor: „Wenn ein Römer eine Sache bloſs *in bonis* „hatte, d. h., er hatte ſie durch eine der — „bloſs natürlichen Erwerbungsarten, oder „zwar durch eine römiſche, aber von einem „Nicht-Römer, oder auch nur von einem „Nicht-Eigenthümer überhaupt, *(iuſto titulo)* „jedoch ſo, daſs entweder kein wahrer Ei„genthümer exiſtirte, oder doch, daſs der „Beſitzer nichts von ihm wuſste, *(bona fide)* „an ſich gebracht; — — ſo erlangte er das „volle römiſche Eigenthum davon, ſo bald er „die unbewegliche Sache zwey Jahre, die be„wegliche Sache auch nur Ein Jahr ſelbſt be„ſaſs, ehe ſie ihm aberkannt wurde.“ Der ſcharfſinnige Hugo hat ſich hier ſichtbar eben ſolche Anachronismen zu Schulden kommen laſſen, wie ſeine Vorgänger. w) Wenn man

v) *Rechtsgeſchichte*, 2te Ausg., §. 77.

w) Wenn nicht ſchon die Darſtellung ſelbſt die Anachronismen hinlänglich zeigte, ſo würden ſie die Citate un-

ſeine Darſtellung ſtrenge prüft, ſo ſtimmt ſie mit der gewöhnlichen darin überein, daſs die *uſus auctoritas* des Zwölf-Tafeln-Geſetzes ſchon eine wahre *uſucapio* oder erwerbende Verjährung war und *dominium quiritarium* begründete, und nur die Fälle, in welchen *auctoritas uſus* Statt gefunden, ſind auf eine ihm eigenthümliche Art beſtimmt worden. — Es ſey mir erlaubt, über die abweichende Meinung und deren Modificationen noch Folgendes zu bemerken.

Man läſst, indem man die *auctoritas uſus* des Zwölf-Tafeln-Geſetzes für eine erwerbende Verjährung hält, alles darauf hinaus laufen, daſs der unvollſtändige Titel des Eigenthums dadurch ergänzt werden ſolle. Alle nehmen an, oder ſetzen vielmehr ſtillſchweigend voraus, daſs ohne einen vorher gehenden Titel zur Erwerbung des Eigenthums, der aber, wegen Vernachläſſigung der Form der Uebertragung, oder aus andern Urſachen nicht für das Eigenthum entſcheidend ſeyn

ter den Paragraphen doch auſser Zweifel ſetzen. Aus dem Horaziſchen: *Quaedam conſultis ſi credas, mancipat uſus*, beweiſen zu wollen, daſs die *auctoritas uſus* nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze eine Erwerbungsart des Eigenthums und der Mancipation in allem gleich geweſen, dürfte doch dem Zeitalter zu ſtark vorgegriffen heiſsen.

konnte, von keiner *auctoritas ufus* die Rede war, indem durch diefe allein das Fehlende ergänzt werden follte. — Diefe Vorausfetzung ift aber gerade dem Geifte des Zwölf-Tafeln-Gefetzes zuwider. Nach dem Zwölf-Tafeln-Gefetze wird bey der *auctoritas ufus* ganz der entgegen gefetzte Fall, und der voraus gefetzt, wo jemand geradezu, ohne allen Titel, eine fremde Sache in Befitz genommen, und folche die gefetzliche Zeit hindurch öffentlich als Herr und Eigenthümer gebraucht hat. Wer fo etwas in Anfehung feines Eigenthums gefchehen läfst, der verdient es, wegen feiner Nachläffigkeit gezüchtigt, und mit feinen Anfprüchen ausgefchloffen zu werden. — Aber man würde auch wieder zu weit gehen, wenn man dem andern Erwerbung des Eigenthums zugeftehen wollte. Schutz ift alles, was man ihm zugeftehen kann. — Die *auctoritas ufus* war urfprünglich ein für fich beftehendes Rechtsinftitut, das mit den Erwerbarten des Eigenthums nichts zu fchaffen hatte, ja, nicht einmahl in felbige eingriff, und am wenigften die Fehler des Rechtstitels oder der Erwerbart ergänzte. — Vielmehr wurde derjenige, der einen Titel zur Erwerbung des Eigenthums und eine Erwerbart für fich hatte, le-

diglich darnach beurtheilt, und es konnte bey ihm auf einen noch ſo langen *uſus* nicht nakommen, wenn er ſich auf das Eigenthum berufte; ſo wie im Gegentheile derjenige, welcher ohne Rechtstitel bloſs gebraucht, und öffentlich gebraucht hatte, ganz allein nach den Rechten des *uſus* beurtheilt und behandelt werden muſste. Am wenigſten wurde wohl die *auctoritas uſus* zu dem Ende eingeführt, um ein *dominium bonitarium* in ein *quiritarium* zu verwandeln.

§. 10.

Mit der erſten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes über die *auctoritas uſus* ſtehen noch vier andere Verfügungen deſſelben in Verbindung. Die eine davon kommt, nach Godefroi, auf der dritten Tafel vor, und lautet ſo:

ADVIRSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS ESTO.

Daſs das Zwölf-Tafeln-Geſetz dieſe Verfügung enthalte, iſt wohl nicht zu bezweifeh, [x]) wohl aber, daſs ſie auf der

x) Cicero *de Officiis*, lib. I, c. 12: *Hoſtis apud maiores nſtros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. ndicant enim duodecim Tabulae, aut ſtatus dies cum hoſt. Item adverſus hoſtem aeterna auctoritas eſto.*

Tafel geſtanden, auf die ſie Godefroi placirt. y)

Da, nach Cicero, bey den alten Römern das Wort: *hoſtis*, ſo viel als *peregrinus* bedeutete, und ſelbſt Cicero, um dies nachzuweiſen, ſich auf das eben gedachte Fragment beruft; ſo nimmt man keinen Anſtand, daſſelbe dahin zu erklären, daſs alle Fremde und Nicht-Römer von dem *iure uſus* ausgeſchloſſen geweſen, oder, (nach ſpätern Grundſätzen,) nicht hätten uſucapiren können. Die *auctoritas uſus*, ſagt man, ſey eine Wohlthat des Geſetzes geweſen, worauf nur ein Römer hätte Anſpruch machen können. Denn da *auctoritas* in dem vorliegenden Frgmente nichts anderes als Verfolgungsrecht heiſsen könne, welches dem Römer gegen den Nicht-Römer, der deſſen Sache die geſetzliche Zeit

y) Daſs ſich Godefroi überhaupt eine ſehr willkührliche Claſſification bey den Fragmenten des Zwölf-Tafeln-Geſetzes erlaubt habe, iſt wohl nicht zu beſtreiten. Schon dies, daſs er nach den in den Pandcten befindlichen Fragmenten des Gaius *ad legem XIITabul.* geht, iſt durchaus nicht zu loben, da Gaius wohl nur ein *Gloſſarium* ſchrieb. Wie die Worte: *adverſus hoſtem aeterna auctoritas eſto*, auf die dritte Tafel zu ſtehen kommen, läſst ſich nur aus dieſer Ungereimtheit begreifen. Sie gehören unſtreitig zur ſechsten Tafel gleich nach der erſten Hauptanordnung über die *auctoritas uſus*.

hindurch mit Publicität gebraucht, des *uſus* ungeachtet zugeſtanden werden ſolle, und der Zuſatz: *aeterna*, zeige, daſs dieſes Verfolgungsrecht nie ſolle ausgeſchloſſen werden können: ſo ſey das Reſultat: der Nicht-Römer und Fremde könnten nicht *auctoritatem uſus* haben. [z])

Ich geſtehe frey, daſs mir von je her gegen dieſe Erklärung groſse Bedenklichkeiten vorgekommen ſind. Jetzt muſs ich ſie geradehin für falſch erklären. Ich begreife auch noch nicht, wie man bey den neuern ſo ſcharfſinnigen Anſichten des ältern römiſchen Rechts etwas hat ſtehen laſſen können, deſſen Unrichtigkeit bey ganz gemeinen civiliſtiſchen Kenntniſſen in die Augen ſpringt. [a])

Jeder weiſs, daſs die römiſchen Geſetze nur für den Römer, und nicht für den Nicht-

z) Man vergleiche die bekannten Erklärer des Zwölf-Tafeln-Geſetzes und die Juriſten, welche das in Frage ſtehende Fragment erläutert haben. Selbſt Hugo, *Rechtsgeſchichte*, §. 77, iſt noch ganz für dieſe Erklärung.

a) Man ſtelle mir doch ja nicht die Auctorität des Cicero hier entgegen, denn dieſer ſagt ja kein Wort davon, daſs das *hoſtis* in dem Zwölf-Tafeln-Geſetze einen Fremden, einen Nicht-Römer, und dieſen nur allein bedeute. Er ſagt ja weiter nichts, als daſs die Alten denjenigen *hoſtis* genannt hätten, den man zu ſeiner Zeit *peregrinum* nenne. Und bey welcher Veranlaſſung ſagt er das? Hieſs aber

Römer und *peregrinus*, die überall noch wohl sonst verschieden seyn dürften, gegeben waren. Zählte man doch späterhin das *ius usucapionis* ausdrücklich mit zu den Privatrechten eines römischen Bürgers! — So wie der Nicht-Römer kein *ius testamentifactionis, pa-*

denn *peregrinus* gerade immer ein Fremder, ein Nicht-Römer, in Cicero's Zeitalter? Wurde nicht auch dieser Ausdruck von Abwesenden gebraucht: — *peregrinum esse?* Vgl. Gesner *Thes. ling. lat.*, voc. *peregrinari* und *peregrinus*. — So gut man in Cicero's Zeitalter den Fremden, den Nicht-Römer und auch den abwesenden Römer einen *peregrinus* nannte, eben so gut konnten die alten Römer sich des Ausdrucks: *hostis*, von beiden bedienen. Man bedenke nur allein die Armuth der altrömischen Sprache. — Wenn Cicero also beyläufig, und um zu beweisen, dass man denjenigen ehedem *hostis* genannt habe, den man jetzt *peregrinus* nenne, zwey Fragmente des Zwölf-Tafeln-Gesetzes citirt, ohne sich weiter über diese Fragmente zu erklären; so kann ich aus ihm eben so viel für mich beweisen, als man gegen mich daraus beweisen wollte.

Lasst uns mit der Stelle aus Cicero eine Stelle aus Gaius *ad Legem XII Tabul.*, (*L.* 134 *D. de V. S.*): „*Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset*," vergleichen, um zu zeigen, was aus solchen Stellen für ein Gewinn für die Gesetzerklärung entsteht. Darnach war *perduellis* bey den alten Römern so viel als *hostis*, — aber bedeutete es denn allein den *hostis?* Und war denn in neuern Zeiten nur das mit den Römern im Kriege begriffene Volk allein *hostis?*

triae potestatis, etc., hatte: eben so hatte er auch kein *ius usus*, oder keine *auctoritas usus*. — Alles das verstand sich von selbst, und brauchte nicht erst in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze vorgeschrieben zu werden. Es verstand sich also auch der Satz: *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, von selbst, wenn er so viel heissen soll, als: ein Fremder kann nicht *auctoritatem usus* haben. Das Zwölf-Tafeln-Gesetz hätte wie ein Gesetzbuch unseres Zeitalters aussehen müssen, wenn man darin alles hätte sagen wollen, was sich schon von selbst verstand. — Oder lag vielleicht die Sache so weit aus dem Gesichtskreise der Richter und Rechtsgelehrten entfernt, dass man von einer Regel eine Ausnahme machen zu müssen glaubte, die für die Ausbildung des römischen Rechts so glückliche Folgen gehabt hat? ich meine die, nicht mehr zu sagen, als höchst nöthig war, und alles übrige dem Nachdenken der Richter und Rechtsgelehrten zu überlassen.

Wenn man die oben aus Plato abgedruckte Stelle liest, und damit vergleicht, was späterhin im römischen Rechte über den Unterschied zwischen *praesentia* und *absentia* bey der *praescriptio* vorkommt, und was gewiss nicht auf ein Mahl entstand, sondern sich

aus dem Vorhandenen bildete; ſo wird es einem gleich klar, was die Decemvirn mit ihrem *adverſus hoſtem aeterna auctoritas eſto* ſagen wollten. Plato ſagt, wenn jemand in der Fremde (ἐν ἀλλοδημίᾳ) die Sache gebraucht habe, ſo ſolle der Eigenthümer ſie immer wieder abfordern können, und ſolle keine *auctoritas uſus* Statt finden. Warum? weil hier dem Eigenthümer keine Nachläſſigkeit, — wenigſtens keine ſo grobe, — zur Laſt fällt, als wenn er der Anmaſsung und dem Gebrauche eines Gegenwärtigen ruhig zugeſehen hat; auch dürfte er ſich hier mit Unwiſſenheit leicht entſchuldigen können. Es ſollte aber durch die Einführung der *auctoritas uſus* die Nachläſſigkeit des Eigenthümers gezüchtigt werden, wenigſtens wuſste man ihr keinen beſſern Grund unterzuſtellen. — Ich habe oben bemerkt,[b]) daſs Plato bereits vorhandene geſetzliche Beſtimmungen vor Augen hatte, und ſolche nur nach ſeiner Phantaſie erweiterte und modificirte. Hier hatte er ſichtbar eine bereits vorhandene geſetzliche Verfügung vor Augen, und etwas, was aus der Natur und dem Weſen der griechiſchen *auctoritas uſus* folgte, die mit der

b) §. 1, Not. a.

römischen auf einem völlig gleichen Grunde beruhte. Wenn das, was Plato von den Worten: ἐὰν δὲ κατ' ἄστυ, bis zu den Worten: ἐὰν δ'ἐν ἀλλοδημίᾳ, sagt, Einschiebsel von ihm, das Uebrige aber schon vorhandene gesetzliche Bestimmungen und Folgerungen derselben sind, (wie sich denn dawider wohl nichts mit Grunde einwenden läfst,) und die Decemvirn, wie ausgemacht ist, griechische Gesetze benutzten; so springt es sofort in die Augen, was sie mit den Worten: *adversus hostem etc.*, sagen wollen. Der Sinn der Stelle ist: Wenn ein Römer, (denn dieser hat ja nur allein *ius usus*,) nicht in, sondern ausser dem römischen Gebiete, (wo ihn der Eigenthümer nicht beachten, auch sein Recht nicht gegen ihn geltend machen kann,) die fremde Sache gebraucht, soll *auctoritas usus* überall nicht Statt finden. Die Unterschiede, welche Plato noch macht: ob nämlich jemand in der Stadt oder auf dem Lande, heimlich oder öffentlich die Sache gebraucht hat, und die darnach von ihm zur Vollendung der *auctoritas usus* verschieden bestimmte Zeit, kannten die Decemvirn nicht, und konnten sie auch nicht kennen. Dergleichen Unterscheidungen waren für die Zeit noch viel zu fein. — Die Decemvirn gingen

von dem Satze aus, dafs der Gebrauch immer mit Publicität verbunden seyn müsse, und dafs der Eigenthümer seine Rechte habe verfolgen können. Ob jemand in der Stadt oder auf dem Lande die Sache gebraucht hatte, war ihnen einerley, und konnte es auch füglich bey der Kleinheit des römischen Gebietes und dem beständigen Verkehr des Städters und Landbewohners in diesem Zeitalter seyn, (wenn man überall so weit hinaus dachte;) aber es konnte ihnen nicht einerley seyn, ob der Gebrauch im römischen Gebiete oder ausser demselben vorgefallen war. — Ich habe übrigens auch nichts dagegen, wenn man unter dem *hostis* in dem Fragmente jeden Abwesenden, oder einen, der sich ausserhalb der Gegend, wo sich der Eigenthümer der Sache aufhält, befindet, versteht; nur liegt es in der Natur der Sache, dafs das Fragment die *auctoritatem usus* bey beweglichen Sachen bezielt. c)

c) Zur Vertheidigung einer Erklärung, dafs das *hostis* in dem hier in Frage stehenden Fragmente nicht so viel als Fremder, Nicht-Römer, heifsen kann, sondern dafs es so viel als abwesender, aufserhalb der Territorien oder auch nur *extra regionem* sich befindender *Civis* bedeuten mufs, mögen hier noch folgende Gründe stehen: 1. Die Stelle bey CICERO ist durchaus nicht entscheidend, wie ich Note *a* gezeigt habe. 2. Wäre sie auch

§. 11.

Die drey andern Bestimmungen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes beschäfftigen sich mit den von der *auctoritas usus* ausgenommenen Sachen. Das Gesetz nimmt gewisse Sachen von der

entscheidend, so würde ihr entgegen stehen, daſs der *peregrinus* schon von selbst kein *ius usus* hatte, und daſs es der Zwölf-Tafeln-Gesetzgebung zuwider war, so etwas darein aufzunehmen, was sich schon von selbst verstand. 3. Die von mir angenommene Erklärung läſst sich mit dem Sprachgebrauche, mit der Zwölf-Tafeln-Gesetzgebung überhaupt, und mit dem Wesen der *auctoritas usus* nicht nur vereinbaren, sondern steht auch damit in der vollkommensten Uebereinstimmung, was die gewöhnliche Erklärung durchaus nicht thut. — Sie muſs daher schon um deſswillen die richtigere seyn. 4. Die von mir gegebene Erklärung stimmt ferner mit der griechischen Gesetzgebung überein, aus welcher die Decemvirn unstreitig schöpften. 5. Bey dieser Erklärung läſst sich's auch, wie weiter unten gezeigt werden soll, ohne allen Zwang entwickeln, wie die Römer späterhin darauf gekommen sind, bey der prätorischen *praescriptio* zwischen Abwesenheit und Gegenwart zu unterscheiden. Endlich 6. wird auch meine Erklärung noch besonders durch das: *aut status dies cum hoste*, auf der zweyten Tafel unterstützt, welches gar keinen vernünftigen Sinn haben würde, wenn wir unter *hostis* den *peregrinus* und Nicht-Römer verstehen wollten. Es soll nämlich nach dem vollständigen Fragmente *dies iudicii* aufgeschoben werden, wenn der Beklagte durch Krankheit oder *votum* am Erscheinen behindert wird, oder in Geschäfften des Staats verreisen muſs, — oder endlich s c h o n a b w e s e n d w a r, u n d n o c h n i c h t z u r ü c k g e k e h r t

auctoritas uſus ausdrücklich aus. Man muſs aber wohl von dieſen ausgenommenen Sachen diejenigen unterſcheiden, wovon ſich die Aus-

iſt. Ich weiſs wohl, daſs man auch hier das *hoſtis* durch Fremder überſetzt, allein dann giebt das Fragment gar keinen vernünftigen Sinn. Bouchaud, *Comm. ſur la loi des douze Tabl.*, I, p. 332 und 333, ſagt darüber: Gravina *prétend, que cette clauſe de notre loi, ſi ſtatus (condictusve) dies cum hoſte ſit, eſt ici tout-à-fait deplacée, et ne peut être une cauſe légitime d'abſence. Ce commentateur aime mieux, qu'on en faſſe un article ſéparé, qui ſoit mis ailleurs de cette façon, ſi ſtatus condictusve dies intercedat cum hoſte, ito; ſans doute afin de prévenir les ſurpriſes, qui, lorsqu'il s'agiroit de procès avec un étranger, feroient ſouvent remettre l'affaire à un autre jour. Mais nous adoptons volontiers la conjecture de* Jacques Godefroi, *qui penſe que cette clauſe fut inſerée dans notre loi, parce qu'il eſt de l'intérêt public, qu'avant tout on rende la juſtice aux étrangers.* — Das nenne ich mir doch ein Fragment des Zwölf-Tafeln-Geſetzes erklären! — Man ſehe auch noch Rittershus'. *Dodecadelt.*, Cl. III, P. 3, Cap. 2.

Ich darf wohl von keinem ächten Civiliſten erwarten, daſs er meine beyläufige Erklärung von: *ſtatus dies cum hoſte*, aus dem Soldateneide bey Gellius, (*Noct. Att.*, Lib. 16, C. 4,) beſtreite, von welchen Funccius, (*LL. XII Tabul.*, p. 104,) meint, daſs er viel Licht über dieſes Fragment des Zwölf-Tafeln-Geſetzes verbreite. Entweder die Stelle iſt durch die Abſchreiber verdorben, oder Gellius wuſste ſelbſt nicht, was er ſchrieb. — Anders verhält es ſich mit der weniger beachteten Stelle aus Livius L. 39, C. 17: *diem certum ſe ſinituros: ad quam*

nahme schon von selbst verstand, und die daher nicht erst ausgenommen zu werden brauchten. Dahin gehörten unstreitig die Sachen

nisi citatus respondisset, absens damnaretur. Si quis eorum, qui tum extra terram Italiam essent, nominaretur, ei laxiorem diem daturos, si venire ad causam dicendam vellet, die so ganz für mich spricht.

Man vereinigt alle, den FESTUS *h. v.*, den VARRO *L. L.*, L. 4, den CICERO, u. s. f., wenn man annimmt, dass die alten Römer das Wort: *hostis*, von *peregrinus* und Nicht-Römer, auch von abwesenden und verreisten Römern brauchten, so wie man späterhin das Wort: *peregrinus*, gleichfalls in dieser doppelten Beziehung gebrauchte. Die Erklärung, dass *hostis* in den Worten: *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, nur den abwesenden Römer, und diesen allein, andeute, rechtfertigt sich fast schon dadurch, dass wohl ein Jurist der spätern Zeit in einer seiner Schriften sagen konnte, was sich schon von selbst verstand, nämlich dass der *peregrinus* und Nicht-Römer keine *auctoritatem* oder *ius usus* habe, dass aber nicht die Decemvirn so etwas bey Abfassung des so bündigen und kurzen Zwölf-Tafeln-Gesetzes sagen konnten.

Will man gegen diese Gründe die gewöhnliche Erklärung des Fragments beybehalten, so rathe ich doch, es nicht so arg zu machen, als es POTHIER, *Pand. Iust.*, T. I, p. 93, macht: *Quamvis autem civibus potissimum haec lex prospiciat, tamen non solum res civium, sed nec res peregrinorum Romae a peregrinis usucapi potuisse dicendum est ex eiusdem legis sententia et ratione.* Denn das klingt auf jeden Fall zu uncivilistisch, und dazu ganz unrömisch.

des Staats, und alle *res divini iuris*, denn diefe waren überall nicht *in commercio*, und konnten auch folglich der *ufus auctoritas* nicht unterworfen feyn.

§. 12.

Zu den wirklich von der *auctoritas ufus* ausgenommenen Sachen gehören zuerft die geftohlnen, nach dem Fragmente auf der zweyten Tafel:

FURTIVAE REI AETERNA AUCTORITAS ESTO; [d])

denn dem Beftohlnen wird hier ein fortdauerndes Verfolgungsrecht rückfichtlich der ihm entwendeten Sachen zugebilligt.

Wohl nicht blofs geftohlne Sachen, fondern auch alle übrige heimlich entwendete find hier gemeint. Dies fliefst aus dem Grunde des Gefetzes, welcher kein anderer, als der feyn kann, dafs folche Sachen nicht nur dem Eigenthümer gleich von Anfang an aus dem Gefichte kommen, fondern auch gewöhnlich unkenntlich gemacht werden, um ihre Verfolgung zu erfchweren. Es klebt alfo folchen Sachen von Haufe aus

d) §. 2 und 3 I. de ufucap., nam furtivarum rerum lex XII Tabularum et lex Atinia inhibent ufucapionem.

ein Fehler an, der alle *auctoritas uſus* bey ihnen ausſchlieſsen muſs. Man kann indeſs auch annehmen, daſs das Fragment ausſchlieſsend von wirklichen Diebſtählen ſpricht, und die *lex Atinia*, oder ſchon eine ihr vorauf gehende *interpretatio* daſſelbe auf alle heimliche Entwendungen ausgedehnt habe.

Es fragt ſich nur: Soll nach dem Geſetze bloſs gegen den Dieb, oder auch gegen jeden Beſitzer der geſtohlnen Sachen *aeterna auctoritas* Statt finden? Ich glaube, man kann dreiſt behaupten, die Decemvirn diſtinguirten nicht zwiſchen dem Diebe und dem dritten Beſitzer, ſondern ſahen bloſs und allein auf die Thatſache der Entwendung, und auf die Sache ſelbſt, welche wegen des Fehlers, der ihr von der Entwendung her anklebt, unfähig iſt, daſs *auctoritas uſus* von irgend jemanden darüber erlangt werden kann. Das Atiniſche Geſetz, wovon ich weiter unten reden werde, ſollte ich glauben, bewieſe das zur Genüge, wenn es darüber bey dem jetzt ganz offen da liegenden Syſteme von der *auctoritas uſus* noch überall eines Beweiſes bedürfte. Der Dieb ſelbſt kann alſo nicht darum keine *auctoritas uſus* an der entwendeten Sache erhalten, weil er ſich in *mala fide* befindet, ſondern darum nicht, weil die Sache

geſtohlen worden iſt; denn das Geſetz weiſs nichts von dem Unterſchiede zwiſchen *bona* und *mala fides*. Der dritte Beſitzer der geſtohlnen Sachen kann aber auch eben ſo wenig *auctoritatem uſus* darüber erlangen, ſelbſt wenn er auch in gutem Glauben ſich befinden ſollte. Die Sache bleibt immer geſtohlen, und der Fehler, welcher ihr von dem Diebſtahle her anklebt, entzieht ſie durchaus der *auctoritas uſus*, weſshalb auch ſelbſt ein mit Publicität verbundener Gebrauch bey dem dritten Beſitzer ohne Wirkung bleiben muſs, ohne welchen ſo überhaupt keine *auctoritas uſus* denkbar war. — So will es ein Geſetz, das man nach den damahls herrſchenden Begriffen, und nicht nach den verfeinerten der ſpätern Zeiten erklären, und zu deſſen Interpretation man überall nichts fremdartiges mitbringen muſs. Die Abſicht des Geſetzes geht allein dahin, dem Beſtohlnen ſeine Rechte auf ewig zu ſichern, theils um des Verbrechers willen, theils weil er die Sache durch die Entwendung einmahl aus den Augen verloren hatte, und von keiner ſolchen Nachläſſigkeit, als die *auctoritas uſus* voraus ſetzt, mehr die Rede ſeyn konnte. Das Verfolgungsrecht ſoll daher bey geſtohlnen Sachen von keinem, vermöge Dazwiſchenkunft

der *auctoritas usus*, aufgehoben werden können. [e])

§. 13.

Von der *auctoritas usus* werden ferner *quinque pedes* ausgenommen, oder vielmehr, es soll *intra V pedes* keine *auctoritas usus* Statt haben. Auf der achten Tafel heisst es:

INTRA QUINQUE PEDES AETERNA AUCTORITAS ESTO. [f])

e) Mit mir stimmt Pothier, *Pandectae Iustinian.*, T. I, pag. 89, überein.

f) Cicero erwähnt bekanntlich dieses Gesetzes, Lib. I, C. 21 *de LL.*, und benutzt es zu einer witzigen Anspielung auf die Akademiker: „*Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia nata est de finibus. In qua quoniam usucapionem Leges XII Tabularum intra V pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem Academiae ab hoc acuto homine non sinemus.* Der gröſste Theil der Handschriften hat *voluerunt* statt *noluerunt*, allein Alciatus in Tr. *de V pedum praescript.*, (in *Oper.*, Tom. III, p. 596—613,) und Turnebus, *(in not. ad h. Cic. loc.,)* haben erwiesen, daſs *noluerunt* die richtigere Lesart sey, wozu es auch wohl eben nicht erst eines weitläufigen Beweises bedürfte.

Die von einigen vorgeschlagene Lesart dieses Fragments: *In controversia de finibus V pedum usucapio nulla esto*, (vergleiche Funccius *LL. XII Tab.*, pag. 363,) gründet sich in einer sichtbaren Verwechselung der Gegenstände, wovon in der achten Tafel die Rede ist, und bedarf daher keiner Widerlegung.

Es fragt ſich: was waren dieſe *quinque pedes?* Die gewöhnliche Erklärung iſt, daſs es ein Raum von fünf Fuſs geweſen, welcher zwiſchen den Grundſtücken zweyer Römer die Gränze machte, und unbebauet liegen bleiben muſste, um darauf reiten und gehen, auch das Ackergeräth fortſchaffen zu können. [g]) Hottomann [h]) unterſcheidet dieſen Raum noch von der eigentlichen Gränze, und glaubt, er habe um ſolche herum unbebauet liegen bleiben müſſen; andere hingegen finden in ihm zugleich die Begränzung ſo, daſs keinem der Nachbarn davon etwas eigentlich zugehörte. Ganz anders ſtellt ſich Hugo [i]) die Sache vor. Er meint, die *V pedes* wären ein Stückchen von einem benachbarten Felde geweſen, das aber nicht zwiſchen den Ländereyen zweyer Römer unbebauet habe liegen bleiben müſſen, denn dies würde eine ungeheure Verſchwendung des Erdbodens geweſen ſeyn; ſondern es ſey nur von keiner Verjährung die Rede geweſen, wenn der Nachbar die

g) Vergl. Rittershus. *Dodecadeltos*, Claſſ. III, P. 2, Cap. XI; Bouchaud *Comment.*, p. 621; Pothier *Pand. Iuſtin.*, T. I, pag. 140; u. a. m.

h) In *epit. digeſt. fin. reg.*

i) *Rechtsgeſchichte*, 2te A., §. 77.

Gränzen auch ſchon ſeit zwey Jahren überſchritten gehabt. — Ich glaube, man geht doch am ſicherſten, wenn man die *Scriptores rei agrariae* zu Rathe zieht. Wenn in ihrem Zeitalter die Sache noch vorhanden war, und man von dem Rechte der *quinque pedum* nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze noch Anwendung machte, wie ſie doch deutlich ſagen, ſo muſs ſich aus ihnen doch wohl die wahre Beſchaffenheit dieſer *V pedum* am beſten beſtimmen laſſen. [k])

Aggenus Urbicus [l]) giebt als Grund, warum die *auctoritas uſus* bey den *V pedes* unterſagt worden, an: *Quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedens occupat, vel circumductus aratri, quod uſucapi non poteſt.* Darnach würde die gewöhnliche Erklärung die richtigere ſeyn, wenn ſich auch

k) Bey der Beſtimmtheit, womit die *Scriptores rei agrariae* über die Sache ſprechen, bedarf es auch kaum einmahl einer Erwähnung der Frage, ob Cicero an dem angeführten Orte von dem hier in Frage ſtehenden Falle ſpricht, da er wohl von keinem andern füglich ſprechen konnte. Vergleiche übrigens *Ev.* Otto *Theſ. iur. rom.*, T. III, p. 36, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer. Von der *L.* 5 *C. fin. reg.*, die überall hierher nicht gehört, werde ich an dem gehörigen Orte ſprechen.

l) De limit. agror., p. 58.

hier nicht noch andere Schwierigkeiten fänden. Es fragt ſich nämlich: Gehörte der Raum von fünf Fuſs zu einem oder dem andern Grundſtücke ganz? lag er jedes Mahl jenſeits der Gränze, oder ging die Gränze in der Mitte? und gehörte die Hälfte dieſes Raumes zu dem einen, und die andere Hälfte zu dem andern Grundſtücke?

Wenn wir in das Zwölf-Tafeln-Geſetz eine wirkliche Verjährung, eine *uſucapio* hinein demonſtriren, ſo müſſen die *quinque pedes* ein Stück von dem benachbarten Felde geweſen ſeyn, weil niemand Sachen, die ihm ſchon gehören, durch die Verjährung erwerben kann. m) Denken wir uns aber unter *auctoritas uſus* bloſs den Schutz bey einem mit Publicität verbundenen Gebrauche, der eine gewiſſe Zeit fortgedauert hat, ſo iſt die Erklärung des Fragments gar nicht ſo ſchwer,

m) Die Vorausſetzung, daſs wirklich in dem Zwölf-Tafeln-Geſetze von erwerbender Verjährung die Rede ſey, ſcheint die oben bemerkte Hugo'ſche Hypotheſe vorzugsweiſe veranlaſst zu haben. Hiernächſt denkt ſich Hugo auch die Ackerwirthſchaft der Römer und die Lage der Ländereyen, wie bey uns, und daher rührt die Meinung von Verſchwendung des theuern Bodens, welches durchaus unrichtig iſt. Die *Scriptores rei agrariae* geben uns, ſollte ich denken, bey etwas ökonomiſchen Kenntniſſen, darüber völliges Licht.

als ſie es anfangs zu ſeyn ſcheint. Unmittelbar oder hart an der Gränze muſste jeder Römer 2½ Fuſs Land unbebauet liegen laſſen, das zu einem gemeinſchaftlichen Feldwege diente, und das keiner beackern durfte. Von Ueberſchreitung der beſtimmten Gränzen konnte gar nicht die Rede ſeyn, weil Gränzverrückung in dieſem Zeitalter ein ſchweres Vergehen war, wogegen man ſich wahrhaftig nicht durch *auctoritas uſus* ſichern konnte. — Das Geſetz ſagt: *intra quinque pedes*, und zeigt dadurch, daſs es ſich des Worts: INTRA, bedient, deutlich genug, wie es mit der Anordnung gemeint iſt. Nach dem Geiſte und der Abſicht des Geſetzes ſoll kein Römer die 2½ Fuſs, die er an der Gränze von ſeinem Acker unbebauet liegen laſſen muſs, bebauen, und ſich mit der *auctoritas uſus* zum Nachtheile des Nachbars dabey ſchützen können. [n])

n) Dieſer Erklärung widerſpricht auch die Stelle aus PAULUS, L. I, seht. 16: „*ut fines terrae per terminos regantur, ne disſipentur, ut ab utrisque quinque pedum loco teneantur*,“ nicht. Hier lernen wir auch noch einen andern Grund dieſer Anordnung kennen, wenn etwa überhaupt auf Gründe, die von einem ſo viel ſpäter lebenden Juriſten angegeben werden, etwas ankommen ſollte.

§. 14.

Endlich wird auch noch durch das Zwölf-Tafeln-Gesetz das *forum bustumve* von der *auctoritas usus* ausgenommen. Auf der zehnten Tafel heisst es:

FORI BUSTIVE AETERNA AUCTORITAS ESTO. o)

Man ist darüber einig, dass *forum* so viel als *vestibulum*, oder den Zugang, den Ort vor etwas, und hier so viel als *vestibulum sepulchri*, den Zugang zu einer Grabstätte, bedeute. Nur darüber ist man nicht einig, ob *bustum* hier für das *sepulchrum* selbst, oder vielmehr für den Ort zu nehmen sey, wo die Todten verbrannt wurden. Pothier p) ist zweifelhaft, was er annehmen soll, meint aber doch am Ende, man könne das Gesetz auch so erklären, als wenn es *vestibuli usucapio-*

o) Cicero *de LL.*, L. II, C. 24: *Quod autem forum, i. e. vestibulum sepulchri, bustumve usucapi vetat, tuetur ius sepulchrorum. Haec habemus in duodecim, sane secundum naturam, quae norma legis est.* Wenn gleich nach Cicero's Zeugnisse die Decemvirn die meisten auf der zehnten Tafel enthaltenen Bestimmungen aus der griechischen Gesetzgebung entlehnten, so dürften sie doch diese schwerlich daraus genommen haben, da sie wohl allein in den *moribus maiorum* gegründet war.

p) *Pandectae Iustin.*, T. I, p. 144.

nem eben ſo, als die des *ſepulchri* ſelbſt unterſage; alſo die Uſucapion des Zubehörs nur verbiete, da die *uſucapio* bey *ſepulchris* als *rebus religioſis* von ſelbſt wegfiel. Allein dieſe Erklärung iſt wohl zu gewaltſam, und ſelbſt dem Wortverſtande ganz zuwider. Funccius[q]) und Bouchaud[r]) glauben noch die Meinung, daſs unter *buſtum* hier das *ſepulchrum* ſelbſt verſtanden werde, aus alten Inſchriften vertheidigen zu können, haben aber beide dadurch bewieſen, daſs ſie die Inſchriften nicht verſtehen. Und erklärt man die Stelle nicht gewaltſam, ſondern wie ſie erklärt werden muſs, ſo kann *buſtum* hier nicht ſo viel als *ſepulchrum* heiſsen, weil *auctoritas uſus* ſchon bey *rebus religioſis*, wohin die *ſepulchra* gehörten, von ſelbſt wegfiel. Ich trage kein Bedenken, hier der gemeinen Meinung beyzutreten,[s]) nach welcher das Wort: *buſtum*, von dem Orte zu verſtehen iſt, an welchem die todten Körper verbrannt wurden, zuſammt dem zum Verbrennen errichteten *focus*.[t])

q) *LL. XII Tabul.*, p. 466.

r) *Comment.*, p. 765.

s) Rittershus. *l. c.*, Claſſ. I, Cap. XIV; u. a.

t) Man vergleiche hier übrigens Gesner *Theſ. ling. latin.*, voc. *veſtibulum* und *buſtum*.

Zu bemerken iſt nur noch, daſs es in dem Geſetze heiſst: *fori buſti*VE, und nicht *fori buſti*QUE. Daraus ſcheint zu folgen, daſs beides als ſynonym genommen, und nicht von einander unterſchieden werden ſoll. Allein wir wiſſen doch, daſs *forum* und *buſtum* ganz verſchiedene Dinge waren, und wer ſteht uns dafür, ob *fori buſtive* die ächte Lesart des Zwölf-Tafeln-Geſetzes iſt. Und wie? wenn nun das *buſtum* auch häufig innerhalb des *veſtibuli ſepulchri* lag, und man daher auch den Ausdruck: *veſtibulum*, von dem *buſtum*, oder umgekehrt gebrauchte, und die Decemvirn doch ſo wohl bey dem einen als bey dem andern die *auctoritas uſus* ausſchlieſsen wollten?

§. 15.

Bevor ich die Materie von der *uſus auctoritas* bey Sachen verlaſſen, und zu der zweyten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes über die *auctoritas uſus* übergehen kann, muſs ich noch zwey mit hierher gehörige Fragen berühren. Die erſte iſt: ob der, welcher ſich auf *auctoritatem uſus* berufen wollte, durchaus ſelbſt die ganze geſetzliche Zeit hindurch die Sache gebraucht

haben mufste, oder ob auch *acceſſio uſus*, (ſpäterhin *acceſſio poſſeſſionis*,) Statt gefunden habe. — In dem Zwölf-Tafeln-Geſetze finden wir nichts zur Beantwortung dieſer Frage, weder zur Bejahung noch Verneinung derſelben. Aus dem Princip, welches bey der *auctoritas uſus* zum Grunde lag, nämlich die Nachläſſigkeit des Berechtigten zu ſtrafen, würde ſich die *acceſſio uſus* viel eher behaupten laſſen, als ſie ſich verneinen lieſse, indem es wohl einerley ſeyn kann, ob man Einen oder mehrere mit ſeinem Eigenthume hat öffentlich ſchalten und walten ſehen, und derjenige doch wahrlich noch mehr geſtraft zu werden verdient, der es ruhig angeſehen hat, daſs mehrere mit dem Seinigen willkührlich verfuhren, oder daſs Einer es that. — Daſs man in einer Zeit, als die *poſſeſſio* bey der Verjährung mit ins Spiel kam, und ein Hauptrequiſit der *uſucapio* wurde, welche, wie ich weiter unten zeigen werde, an die Stelle der alten *auctoritas uſus* trat, anfangs von der *acceſſio poſſeſſionis* nichts wiſſen wollte, hatte ſeinen guten Grund, der aber hier noch nichts entſcheidet, wo alles noch auf den *uſus*, und auf dieſen allein ankommt. Ich glaube daher, man kann

dreist behaupten, dafs nach dem Zwölf-Tafeln-Gesetze *accessio usus* Statt gefunden habe. [u])

Die andere Frage ist: ob rücksichtlich der *auctoritas usus* bey Sachen Unterbrechung (*usurpatio*) Statt gefunden habe, und wie diese habe geschehen können? — Bey der zweyten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes kommt, wie wir hernach sehen werden, *usurpatio* ausdrücklich vor, hingegen bey der ersten Hauptanordnung finden wir davon nichts. Es ist aber wohl gewifs, dafs auch in Hinsicht auf die *auctoritas usus* bey Sachen *usurpatio* nicht nur Statt fand, sondern auch in dem Zwölf-Tafeln-

u) Wenn ich hier andern, z. B. Hugo, *Rechtsgeschichte*, §. 77, Not. **, welche *accessionem possessionis* bey der *usucapio* nach dem Zwölf-Tafeln-Gesetze läugnen, zu widersprechen scheine, so ist der Widerspruch nur scheinbar. Sie reden von der *usucapio*, und haben in so fern vollkommen Recht; denn bey dieser fand eine Zeit keine *accessio possessionis* Statt. Ich hingegen rede von der *auctoritas usus*, und dürfte auch Recht haben, wenn ich dabey *accessio usus* annehme. Wir widersprechen uns also blofs in so fern, dafs sie in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze schon die *usucapio* finden, und ich sie mehrere hundert Jahre später setze. Freylich ist das ein grofser, auf das Ganze Einflufs habender Widerspruch, bey dem aber gerade um deswillen die einzelnen Folgen nicht weiter in Betracht kommen dürfen.

Gesetze näher bestimmt war, die hierher gehörigen Bestimmungen aber verloren gegangen sind. Es scheint ganz der Gesetzgebung des alten Roms angemessen zu seyn, wenn man annimmt, daſs jede Entziehung der Sache, oder auch nur ein thätiger und den Gebrauch hemmender Widerstand, noch ehe die Zeit zur *auctoritas usus* abgelaufen war, die Usurpation begründet habe. Aber durch die Klage allein wurde die *auctoritas usus* nicht unterbrochen, sondern wenn man den Weg des gerichtlichen Antrags gehen wollte, so konnte immer erst durch das Aberkennen *auctoritas usus* unterbrochen werden. Dieser letztere Satz, den man, ob er gleich nicht mehr paſste, immer noch beybehielt, als längstens die *auctoritas usus* schon in *usucapio* umgeschaffen war, hängt mit der *auctoritas usus*, und mit den Gründen, warum sie eingeführt wurde, aufs innigste zusammen. Die Decemvirn wollten nicht, daſs jemand noch in den letzten Augenblicken, wo die *auctoritas usus* der Vollendung entgegen ging, klagen, sondern daſs er früher und zu einer Zeit seine Rechte verfolgen sollte, wo er noch vor dem Ablaufe der *auctoritas usus* das Erkenntniſs erhalten konnte. Sie wollten den *civis* beständig in Aufmerksamkeit er-

halten, das Seinige nicht fremden Anmafsungen Preis zu geben. Es widerfprach auch mit ihren Vorftellungen von der *auctoritas ufus*, dafs folche durch die blofse Anbringung einer Klage follte unterbrochen werden können. [v])

§. 16.

Ich gehe zu der zweyten Hauptanordnung in dem Zwölf-Tafeln-Gefetze über die *auctoritas ufus* über, die gleichfalls auf der fechsten Tafel, nach Godefroi, fteht, und fo lautet:

MULIERIS, QUAE ANNUM MATRIMONII ERGO APUD VIRUM MANSIT, NI TRINOCTIUM AB EO USURPANDI ERGO ABESCIT, USUS ESTO.

Es ift merkwürdig, dafs in diefem, hauptfächlich aus Gellius [w]) wieder hergeftellten

v) Das wäre alfo ein Satz, welchen ich mir ohne Anachronism in das Zwölf-Tafeln-Gefetz hinein bringen liefse.

w) Noct. att., Lib. III, C. 2. Siehe auch Macrobius, Lib. I *Saturnal.*, C. 3. — Bey diefem Fragmente ift es auch wohl unbezweifelt, dafs es nicht auf der Tafel geftanden haben kann, auf welche es Godefroi fetzt. Der *Abbate* Valeriani, (*Leggi delle XII Tavole*, T. I, p. 80,) der fonft an guten Bemerkungen nicht reich ift, hält doch fehr richtig dafür, dafs es nicht viel tauge, das Zwölf-Tafeln-Gefetz nach der von Godefroi ge-

Fragmente das Wort: *auctoritas*, fehlt. Noch viel merkwürdiger aber ists, daſs hier etwas von einer Unterbrechung des *uſus* vorkommt, wovon doch in dem erſten oben erklärten Hauptgeſetze nichts enthalten iſt. Indeſs wir kennen ja nur einige Bruchſtücke des Zwölf-Tafeln-Geſetzes, nicht das Ganze, und der Zuſammenhang zeigt deutlich, daſs das Wort: *auctoritas*, auch hier nicht fehlen darf, wenn das Fragment überall einen Sinn haben ſoll. Auch habe ich oben gezeigt, daſs, rückſichtlich der erſten Hauptanordnung, auch *uſurpatio* Statt gehabt haben müſſe.

Die gewöhnliche Erklärung des Fragments iſt, daſs darin von dem MATRIMONIUM PER USUM die Rede ſey. Der Mann habe die Frau verjährt, wie man andere bewegliche Sachen nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze verjähre. x) Keine Ehe, ſagt man, entſtand in

machten Claſſification zu behandeln. Man vergleiche auch, was ich oben, §. 10, Not. *y*, darüber geſagt habe.

Uebrigens dürften die Decemvirn ſchwerlich dieſes Fragment aus der griechiſchen Geſetzgebung entlehnt haben; wenigſtens habe ich bey den griechiſchen Claſſikern auch nicht das geringſte finden können, was ſich hierher deuten lieſse.

x) RITTERSHUS. *Dodecad.*, Claſſ. III, pag. 1, Cap. 2.

diesem Zeitalter ohne Uebereinkunft der Ehegatten, aber sie erforderte noch eine besondere römische Form, und diese war dreifach: entweder *coemtio*, wenn sich der Mann die Frau kaufte; oder durch ein Opfer von den ältesten Getreidearten der Römer, — *confarreatio*, — in Gegenwart von zehn Zeugen; oder Verjährung, — *usus*. Diese Erklärung hat dadurch noch mehr Gewicht bekommen, dass sie Hugo [y]) angenommen hat.

Es giebt jedoch auch noch andere Erklärungen des Fragments. Pothier [z]) meint, dasselbe rede bloss von dem Falle, eine Frau zur *filia familias* zu machen, und die volle väterliche Gewalt auf den Mann überzutragen. Bouchaud [a]) stellt sich mit andern die Sache so vor: Das Wort: *mulier*, in dem Fragmente bedeute eine Frauensperson, mit welcher zwar eine Ehe des Naturrechts, aber keine römische Ehe abgeschlossen worden, — *uxor*. Auch eine solche Verbindung sey bey den alten Römern erlaubt gewesen, nur habe

Funccius *Leges XII Tab.*, pag. 269, *ibiq. all. DD.* Heineccius *Antiq. iur. rom.*, tit. *de nupt.*, u. a. m.

y) *Rechtsgeschichte*, §. 60.

z) *Pand. Iustin.*, T. I, p. 117.

a) *Comment.*, T. I, p. 508.

ſie, wie natürlich, nicht die mit der römiſchen Ehe verbundenen Rechtswirkungen hervor gebracht. Wenn aber der *uſus* von einem Jahre ohne Unterbrechung hinzu gekommen, ſo ſey die Ehe des Naturrechts in eine wahre römiſche Ehe dadurch verwandelt worden.

Man ſieht leicht, daſs dieſe Erklärungen nur dem Aeuſsern nach von der gemeinen Erklärung verſchieden ſind, im Grunde genommen aber daſſelbe ſagen. Denn auch nach dieſer wird eine eheliche Verbindung des Naturrechts ſtillſchweigend voraus geſetzt, die der hinzu kommende *uſus* in eine römiſche Ehe umwandelt.

Auch nur unter dieſer Vorausſetzung ſagt man, die Ehe ſey *per uſum* contrahirt worden, und giebt den *uſus* für eine römiſche Form aus.

Nach den bisherigen Erklärungen des Fragments wurde alſo durch den *uſus* die mangelnde römiſche Eheform ergänzt, ſo wie bey Sachen der mangelnde Titel des Eigenthums. Die Frau kam durch den ununterbrochenen Gebrauch von einem Jahre, welchen ſie dem Manne an ſich zugeſtand, eben ſo gut in die Gewalt des Mannes, und wurde ſeine *filia familias*, als ſie darin durch die *confarreatio* und *coemtio* kam. Auch traten alle übri-

ge Wirkungen der römischen Ehe dabey eben so gut, als bey der *confarreatio* und *coemtio* ein. b)

§. 17.

Gewiſs ist es wohl, daſs das Fragment eine eheliche Verbindung des Naturrechts zum Grunde legt. Dies zeigen die Worte: *matrimonii causa*, deutlich, oder wir müſsten annehmen, daſs die eigentliche römische Ehe die Frau nicht schon von selbst zur *filia familias* gemacht, und dem Manne über sie die väterliche Gewalt zugeeignet habe; und an andere als eheliche Verbindung läſst sich überall nicht denken. Aber es ist unglaublich, daſs die Decemvirn die Ehe des natürlichen Rechts durch den hinzu gekommenen *usus* von einem Jahre in eine römische Ehe verwandelt wissen wollen. Ich muſs der Kürze wegen hier auf die Gründe verweisen, deren ich mich oben bedient habe, um zu zei-

b) Funccius, *l. c.*, giebt die Nebenumstände bey dem *matrimonium per usum* so an: *Quando videlicet mulier, tutorum, sive parentum iussu ac suasione mota, cum viro, ceu iusto marito futuro, matrimonii causa, quamvis sine legibus conveniebat, ac consuescebat domi suae, neque per anni spatium interruptione trinoctii usurpasset, matrimonium usu factum, vel uxor usucapione impetrata dicebatur.*

gen, daſs durch die *auctoritas uſus* bey Sachen der mangelnde Titel, oder die mangelnde Erwerbart des Eigenthums nicht habe ergänzt werden können. Wie viel weniger lieſs ſich dann die ſtrenge Eheform dadurch ergänzen. Oder wir müſsten annehmen, daſs die Revolution, wodurch Rom ein ſo genannter Freyſtaat wurde, auf die Ehe einen Einfluſs gehabt habe, als die franzöſiſche Revolution darauf hatte, was doch geſchichtswidrig iſt; auch würde alsdann die *auctoritas uſus* bey der Ehe wieder ein ganz überflüſſiges Ding geweſen ſeyn. Mag man immerhin den Romulus für den Urheber der feierlichen Ehe ausgeben, ſo wiſſen wir doch, daſs dieſe Einrichtung lange vor der Erbauung Roms bey den Völkern Italiens vorhanden war, und daſs ſie, als eine in den *moribus maiorum* feſt gegründete Einrichtung, mit nach Rom wanderte. Sie konnte daher auch als königliche Einrichtung mit der Vertreibung der Könige nicht abgeſchafft werden, und wurde auch nicht abgeſchafft. Und wenn wir auch annehmen, daſs ſpäterhin die *confarreatio* ſeltener bey der Ehe gebraucht worden, und an deren Stelle die *coemtio* getreten ſey, ſo war auch dieſe noch immer viel zu feierlich, um ſie durch den *uſus* vertreten laſſen zu können.

Sehen wir auch das Fragment recht an, ſo weiſs ſolches fürs erſte nichts davon, daſs eine römiſche Ehe auch durch den *uſus* von einem Jahre ſoll entſtehen können. Es ſagt ja nur: *mulieris, quae annum matrimonii ergo apud virum manſit . . . uſus eſto.* Wer kann, bey einer geſunden Hermeneutik, aus dieſen Worten ein *matrimonium per uſum*, und dies heraus erklären, daſs die Decemvirn gewollt, der *uſus* ſolle die ſtrenge römiſche Eheform vertreten? Die Ehe ſoll ja nicht erſt *per uſum* entſtehen; ſie wird vielmehr als ſchon vorhanden voraus geſetzt, und es ſoll ja nur der *uſus*, den einer von der *mulier* gemacht hat, durch den Ablauf des Jahres *auctoritas* erhalten, nicht aber das *matrimonium* ſelbſt in eine römiſche Ehe umgeſchaffen werden. Hiernächſt iſt auch mit keinem Worte geſagt worden, daſs die Frau *per uſum* in die Gewalt des Mannes übergehen ſolle. Die Decemvirn hätten ſich doch ſchlechterdings anders ausdrucken müſſen, wenn ſie durch eine unmittelbare oder mittelbare Verfügung hätten feſt ſetzen wollen, daſs die bereits vorhandene eheliche Verbindung des Naturrechts durch den *uſus* in eine römiſche Ehe hätte übergehen ſollen.

Es dürfte hier durchaus eine andere mehr

wahrſcheinliche Erklärung zu verſuchen ſeyn. Ob man aus der *auctoritas uſus mulieris* vielleicht ſpäterhin ein *matrimonium per uſum* ſchuf, und den *uſus* als eine Ergänzung der ſtrengen römiſchen Eheform betrachtete, ſo wie man die *auctoritas uſus* bey Sachen als eine Ergänzung der mangelhaften Eigenthumserwerbung anſah, dürfte den Interpreten hier wohl nicht kümmern. Wie viel geſchah überhaupt nicht ſpäterhin ganz nicht nur dem Geiſte, ſondern auch den dürren Worten des Zwölf-Tafeln-Geſetzes zuwider! Daſs es geſchah, daran waren theils die myſteriöſe Abfaſſung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes, theils andere Umſtände Schuld, wie ich, ſo viel es der Gegenſtand dieſer Schrift erlaubt, weiter unten noch zeigen werde. Bey dem in Frage ſtehenden Fragmente des Zwölf-Tafeln-Geſetzes lieſs ſich ſpäterhin wohl leicht fehlen.

§. 18.

Es iſt wohl keinem Zweifel unterworfen, daſs in den Zeiten des Zwölf-Tafeln-Geſetzes die Ehe des natürlichen Rechts nicht nur geduldet wurde, ſondern auch eine ganz erlaubte Verbindung war; nicht, als ob man ſich nach der Revolution auch von den Förmlichkeiten, welche die Geſetze oder das Her-

kommen vorschrieben, losgemacht hätte, sondern weil von je her die Ehe des natürlichen Rechts neben der römischen Ehe bestand, so wie überall die Römer nach einem doppelten Rechte, dem *ius naturale* und dem *ius civile*, lebten, und es jedem überliefsen, nach welchem er beurtheilt seyn wollte.[c]) — Die römische Ehe war immer eine lästige Sache

c) Für unser Zeitalter klingt freilich so etwas höchst sonderbar. Wenn bey uns durch Gesetze einem Geschäffte eine gewisse Form vorgeschrieben ist, so ist es nur unter der Voraussetzung, dafs diese Form beobachtet worden, das Geschäfft. So denken wir uns auch die Ehe nicht anders, als unter der Voraussetzung, dafs die vorgeschriebene Form beobachtet worden. Eine Ehe des natürlichen Rechts ist daher bey uns unerlaubte Verbindung und Hurerey. — Nicht so dachte der Römer. Er liefs das Geschäfft nach dem natürlichen Rechte in seinen Ehren und Würden, nur ertheilte er demselben nicht immer bürgerliche Wirksamkeit, und da, wo er sie ihm ertheilte, unterschied er doch immer wieder davon das Geschäfft des strengen Rechts. So gab es denn im römischen Staate ein reines *ius naturale*, ein bestätigtes und auch wohl mitunter modificirtes, und ein reines *ius civile*. — Ich glaube, man hat diesen Umstand bey Entwickelung des römischen Rechts noch immer nicht genug beherzigt. Wir wissen uns in die Eintheilungen und Classificationen, die im römischen Rechte vorkommen, noch immer nicht zu finden. Sie originiren nicht aus den bessern Zeiten der römischen Jurisprudenz, sondern aus dem Zeitalter der *iurisprudentia media*, wo man alles zusammen warf, was nicht zusammen gehörte, ungefähr

für beide Ehegatten. Auf der einen Seite konnte schwerlich die väterliche Gewalt, welche der Mann dadurch über die Frau erwarb, ihn dafür entschädigen, dafs diese in seine Familie überging und aller seiner Rechte theilhaftig wurde; so wie auf der andern Seite die Frau gewifs nicht immer durch diesen Uebergang und durch diese Mittheilung für das Ersatz erhielt, was sie in ihrer Familie dadurch einbüfste. Wenn nun über dies noch bey der römischen Ehe die Trennung so schwer hielt, so war es natürlich, dafs einer, den nicht besondere Rücksichten abhielten, die Ehe des Naturrechts der römischen Ehe vorzog, und vielleicht blieb die letztere späterhin nur für die Patricier. Die Ehe des natürlichen Rechts verschaffte eben so gut legitime Geburt der Kinder und Erziehungsrecht derselben, nur kein *ius patriae potestatis*

so, wie es in unsern jetzigen juristischen Lehrbüchern zum gröfsten Theile hergeht.

Ich gestehe es übrigens gern, dafs man sich ordentlich Zwang anthun mufs, wenn man in die angegebene römische Rechtsverfassung eindringen will; denn sie contrastirt nur zu sehr mit der unsrigen, die von einem ganz andern Gesichtspunkte ausgeht. Ich schreibe aber hier nur für die, welche sich gern einen solchen Zwang auferlegen.

(civile),[d]) und andere der römischen Ehe ausschliessend eigne Rechte und Wirkungen. Wem also nicht gerade an diesen Rechten und Wirkungen gelegen war, der zog die eheliche Verbindung des natürlichen Rechts vor, und die Frau willigte um so lieber darein, als sie dabey von der Gewalt des Mannes frey blieb, und sich das Erbfolgerecht in dem Vermögen ihres Vaters erhielt. Zur Gültigkeit dieser Verbindung war übrigens so manches erforderlich, was auch bey der römischen Ehe erfordert wurde, z. B. die Einwilligung des Vaters, weil nach den Begriffen der Römer von dem *iure naturali* auch nach diesem die Kinder ohne Consens des Vaters sich nicht verheirathen durften.[e])

Aber bey der Ehe des natürlichen Rechts schützte nichts den Römer gegen die Frau, wenn diese ihn wieder verlassen wollte. Und doch erforderte es das Beste des Staats, auch

d) Ganz im Geiste des alten römischen Rechts hat HOFFACKER, *Pr. iur. civil. rom.-germ.*, §. 552, die väterliche Gewalt entwickelt, indem er zwischen *patr. pot. iur. naturalis* und *civilis* unterscheidet. Eben ein solcher Unterschied ist in Ansehung der ehelichen Geburt, und überhaupt aller von der Ehe abhängigen rechtlichen Wirkungen anzunehmen.

e) Vergl. den Titel der Pandekten *de nupt.* und *pr. J. eod.*

eheliche Gesellschaften des Naturrechts so lange zu erhalten, als es thunlich war. Die Decemvirn verordneten daher, (was auch wohl schon vorher Rechtens war,) daſs ein Römer, der ein Jahr mit einer Frauensperson, und zwar einer Römerinn, (denn auf diesen Fall bezieht sich das Gesetz überall nur,) mit Consens des Vaters in einer ehelichen Verbindung des Naturrechts gelebt, und solche als seine Frau gebraucht hatte,[f)] bey dem *usus* fortan geschützt und erhalten werden sollte. Die *auctoritas usus* hatte hier zur Folge, daſs der Mann willkührliche Absonderung der Frau von sich behindern, und auf den Schutz des Staats bey dem fernern *usus* derselben Anspruch machen konnte. Davon aber, daſs durch den *usus* die mangelnde Form der römischen Ehe ergänzt, die Ehe des natürlichen Rechts, (die sich ohnehin durch mehr als durch die Form von der römischen unterschied,) in eine römische Ehe verwandelt werden,

f) Der Ausdruck, dessen sich die Decemvirn bedienten, ist, (dies gestehe ich gern,) etwas unedel, allein sie bezeichneten die Sache mit dem wahren Namen, die, aller schönen Darstellungen unsrer neuen Philosophen ungeachtet, noch immer nicht anders werden will. Das dem Ehemanne allein zuständige *ius thori* mag auch mit zu dem Ausdrucke Veranlassung gegeben haben.

und der Mann die väterliche Gewalt über die Frau erwerben ſollte, war nicht die Rede.

So beſtand neben der eigentlichen römiſchen Ehe eine eheliche Geſellſchaft des Naturrechts, wobey aber der Staat den Mann, (denn dieſer hatte nur eigentlich dabey zu verlieren, wenn Trennung erfolgte,) ſchützte, wenn ſolche ein Jahr ununterbrochen fortgedauert hatte. Die Unterbrechung des *uſus* konnte von der Frau dadurch geſchehen, wenn ſie ſich in dem Jahre des *uſus* drey Nächte aus dem Hauſe des Mannes, in der Abſicht, den *uſus* zu unterbrechen, (*uſurpandi cauſa,*) entfernte. Wenn man die Verhältniſſe bedenkt, ſo dürften ſolche Uſurpationen von Seiten der Frau wohl ſehr häufig vorgefallen ſeyn, ſollten ſie ſich auch nur darum ereignet haben, um dem Manne fortdauernd die Spitze bieten zu können. g)

Es folgt aus dem Geſagten, obgleich das Zwölf-Tafeln-Geſetz nichts darüber verordnet, daſs der jährige *uſus mulieris* dem Vater nicht entgegen ſtehen konnte, die debau-

g) Ich behaupte hier gerade das Gegentheil von Hugo, (*Rechtsgeſchichte*, §. 60,) weil ich eine andere Erklärung des Fragments annehme. Bey der gewöhnlichen Erklärung dürfte ſeine Behauptung wohl unbedenklich die richtigere ſeyn.

chirte Tochter zurück zu fordern. Denn auch bey der ehelichen Gesellschaft des Naturrechts wurde ja, wie oben bemerkt worden, zu deren Gültigkeit überhaupt sein Consens eben so gut, als bey der römischen Ehe, erfordert. h)

§. 19.

Ich beschliesse die Erklärung der Fragmente des Zwölf-Tafeln-Gesetzes über die *auctoritas usus* mit einigen Bemerkungen über das Ganze, und einer kurzen Recapitulation der von mir aufgestellten Lehrsätze.

Es ist auffallend, dass das Zwölf-Tafeln-Gesetz für die *auctoritas usus* einen so kurzen Zeitraum bestimmt. Gros i) äussert darüber eine Vermuthung, der ich, so scharfsinnig sie auch ist, doch nicht geradehin beypflichten möchte. Wenn, wie ich oben gezeigt habe, die Decemvirn die Zeitbestim-

h) Es verdient übrigens zur Erklärung des hier in Frage stehenden Fragments des Zwölf-Tafeln-Gesetzes noch verglichen zu werden, was Bouchaud, *Comment.*, T. I, p. 617, über den Unterschied zwischen *concubina*, *matrona*, *uxor*, und *mater familias*, aus wohlbekannten Quellen sagt, und was ich, um Platz für wichtigere Materien zu behalten, übergehen muss.

i) *Geschichte der Verjährung nach dem römischen Rechte*, Seite 4.

mung für die *auctoritas usus* aus der griechischen Gesetzgebung, und aus guten Gründen entlehnten; so bedarf es wohl überall keines Kopfbrechens, warum keine längere Zeit von ihnen dafür fest gesetzt wurde. [k]) Hugo [l]) hat bemerkt, dass das Zwölf-Tafeln-Gesetz nur überall von einer Jahresfrist bey der *auctoritas usus* ausgehe, und dass bey *fundis* bloss die Zeit darum verdoppelt worden, weil man sie nur den Sommer hindurch brauchen kann. Wenn das seine Richtigkeit hat, (und daran lässt sich wohl schon um der Beschaffenheit des *usus* willen, welche das Zwölf-Tafeln-Gesetz zur *auctoritas* voraus setzt, nicht zweifeln,) so braucht man wohl die *annalis usus auctoritas* bey der *mulier* nicht daher zu erklären, dass die Decemvirn die *mulier* als eine *res mobilis* betrachtet hätten, sondern sie erklärt sich alsdann von selbst. Ueberall ist diese Erklärung eben so falsch, als ungereimt. Denn die *mulier* würde auch selbst alsdann nicht Sache im engern Sinne des römischen Rechts, (worauf sich doch nur die Eintheilung in *res mobilis* und *immobilis* bezog,) geworden seyn,

k) Vergl. auch *Jac.* Raevardi *Tribonian. S. de ver. usuc. differ.*, Cap. IV.

l) Rechtsgeschichte, §. 67.

wenn die *auctoritas usus*, wie man gemeinhin glaubt, die Ehe des natürlichen Rechts in eine römische Ehe umgeschaffen hätte. Wie viel weniger konnte sie es alsdann werden, wenn die *auctoritas usus* bloss die Ehe des natürlichen Rechts aufrecht erhielt, und willkührliche Trennung von Seiten der Frau behinderte! — Wenn für eine erwerbende Verjährung der in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze bestimmte Termin auf jeden Fall zu kurz seyn dürfte, so war er gewiss nicht für eine bloss schützende und erhaltende Verjährung zu kurz.

Wenn wir annehmen, — und dürfen wir wohl anders? — dass das Zwölf-Tafeln-Gesetz überall zu dem Ende gefertigt wurde, um die Willkühr der Patricier auszuschliessen, und ein festes und fortdauerndes Recht für das römische Volk zu schaffen; so war gewiss alle logische Erklärung dabey, und folglich auch bey der *auctoritas usus*, (in der ersten Zeit wenigstens,) ausgeschlossen, und fand bloss grammatische Erklärung Statt, ungefähr so, wie man noch jetzt in England die Gesetze auslegt. Daher lässt es sich auch erklären, warum späterhin einzelne Gesetze gemacht werden mussten, die weiter nichts enthielten, als was man bey einer erlaubten logischen Erklärung des Zwölf-Tafeln-Geset-

zes von ſelbſt gefunden haben würde. Schwierig war dabey freylich die *iuris dictio*, aber es konnte nach den Umſtänden und bey der Lage des Staats nun einmahl nicht anders ſeyn. Wer alſo das Zwölf-Tafeln-Geſetz richtig erklären will, muſs, mit Hintanſetzung aller logiſchen Interpretation, ſich bloſs an die grammatiſche halten, und ſich dieſe allein leiten laſſen.[1])

Es ſind zwey Geſichtspunkte, die man fortdauernd zu halten hat, wenn man die *auctoritas uſus* nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze richtig darſtellen will. Der eine iſt, daſs nur grammatiſche Erklärung bey ſämmtlichen hierher gehörigen Fragmenten Statt findet; der andere, daſs, in Grundlage dieſer Erklärung, nur ſchützende oder erhaltende Verjährung, aber keine erwerbende in dem Zwölf-Tafeln Geſetze vorkommt.

Ob es auſser den erklärten Fragmenten

1) Man werfe mir doch ja nicht vor, daſs ich oben ſelbſt logiſche Erklärung gebraucht hätte. Ich bin immer der grammatiſchen Erklärung treu geblieben. Daſs man, ohne auf das Zeitalter Rückſicht zu nehmen, den Wortverſtand nicht beſtimmen, und folglich auch nicht grammatiſch interpretiren kann, verſteht ſich von ſelbſt, und wird aus einer ſolchen Erklärung noch keine logiſche. Und was aus den deutlichen Beſtimmungen des Geſetzes abſolut folgt, gehört wieder nicht zur logiſchen Interpretation.

noch andere Verfügungen über die *auctoritas usus* in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze gegeben, wissen wir nicht. Auf der einen Seite scheint es fast, als habe es deren noch mehrere gegeben, und auf der andern Seite drängen sich wieder wichtige Zweifel dagegen auf. Ich sollte denken, das, was wir haben, ist in der Hauptsache alles, was die Decemvirn sagten und sagen konnten. [m])

Oben, S. 58, habe ich bemerkt, dass unter *ceterae res* in der ersten Hauptanordnung über die *auctoritas usus* alle andere körperliche Sachen im Entgegensatze des *fundi*, — nicht aber unkörperliche Sachen begriffen gewesen. Ich habe dort überall die *auctoritas usus* bey unkörperlichen Sachen geläugnet. Die Ausnahme bey dem zweyten Hauptgesetze, die ich zuliess, ist, im Grunde genommen, keine Ausnahme, da die Decemvirn, wenn sie sich auch die *mulier* nicht als eine Sache dachten, doch den Gebrauch derselben nach den Grundsätzen vom Gebrauche der Sachen beurtheilten, und nicht ei-

m) Ich sage: in der Hauptsache, denn der Nebenbestimmungen waren, wie ich schon oben bemerkt habe, gewiss mehrere vorhanden.

gentlich das Recht, die Frau zurück zu halten und ferner zu gebrauchen, bey ihrer Gesetzgebung zum Vorwurfe hatten. Man kann also annehmen, daſs der Gebrauch eines bloſsen Rechts, als eines solchen, nie nach dem Zwölf-Tafeln-Gesetze *auctoritas usus* verschafft habe, das Recht mochte ein Recht an Sachen, z. B. Dienstbarkeitsrecht, oder ein anderes Recht seyn. Darum konnte auch nicht von Erwerbung des Eigenthums bey der *auctoritas usus* die Rede seyn.

Da durch die *auctoritas usus* die Nachläſsigkeit im Gebrauche der Rechte gestraft werden sollte, so folgt, daſs, wer an Verfolgung seiner Rechte war behindert worden, nicht durch *auctoritas usus* leiden konnte. Aber so wie, rücksichtlich der ersten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes über die *auctoritas usus* und der sich auf sie beziehenden Nebenbestimmungen, gegen den abwesenden Gebraucher *aeterna auctoritas* Statt fand, nicht eben so hatte sich desselben auch der abwesende Eigenthümer zu erfreuen, sondern nur der gewaltsam behinderte; denn auch dem abwesenden blieb immer noch der Vorwurf der Nachläſsigkeit, die das Gesetz ahndet.

§. 20.

Es ſey mir am Schluſſe dieſes Kapitels erlaubt, den Inhalt des Zwölf-Tafeln-Geſetzes über die *auctoritas uſus* nach der vorſtehenden Erklärung zum Behufe der folgenden Entwickelung ſo wohl, als zur beſſern Ueberſicht in Geſtalt zuſammen hängender geſetzlicher Verfügungen zu recapituliren.

§. 1. Wer Grundſtücke, (vorzüglich eines andern,) zwey Jahre, und andere körperliche Sachen ein Jahr als Herr und Eigenthümer gebraucht hat, ſoll bey dem Gebrauche fernerhin geſchützt werden, (*auctoritas uſus.*)

§. 2. Ob er ſich dabey *in bona* oder *mala fide* befindet, iſt ganz gleichgültig.

§. 3. Es wird vielmehr voraus geſetzt, daſs er ſich des Gebrauchs der (vorzüglich fremden) Sache ohne allen Fug und alles Recht angemaſst habe.

§. 4. Nur muſs alle Mahl der Gebrauch mit Publicität verbunden, auch ein fortgehender Gebrauch vorhanden geweſen ſeyn.

§. 5. Doch iſt es nicht nöthig, daſs dieſelbe Perſon die ganze Zeit hindurch den Gebrauch fortgeſetzt habe, ſondern es

kommt auch der Gebrauch des Vorgängers dem Nachfolger zu Statten, (*acceſsio uſus:*)

§. 6. Die *auctoritas uſus* geht überall nur auf Sachen, die ſich in *commercio* befinden.

§. 7. Auch bey dieſen ſind einige durchaus von der *auctoritas uſus* ausgenommen, als: *a. res furtivae*; *b.* die *quinque pedes*, welche zwiſchen den Ländereyen liegen; und *c.* das *forum* und *buſtum.*

§. 8. Wer eine *mulier* ein volles Jahr in der Ehe des natürlichen Rechts gebraucht hat, ſoll bey dem Gebrauche fernerhin geſchützt werden.

§. 9. Die *auctoritas uſus* verſchafft weder Eigenthum noch eigentliches Recht, ſondern bloſs Schutz zum fernern Gebrauche.

§. 10. Sie gründet ſich auf das Princip, daſs die Nachläſſigkeit desjenigen zu beſtrafen ſey, der durch dieſen Schutz leidet.

§. 11. Wer alſo nicht nachläſſig iſt, kann durch die *auctoritas uſus* nicht leiden.

§. 12. War daher derjenige, welcher unſre beweglichen Sachen gebraucht, mit denſelben abweſend, (*hoſtis*,) ſo daſs wir den Gebrauch entweder nicht wiſſen oder nicht hindern konnten, ſo behalten wir gegen ihn ein fortdauerndes Verfolgungsrecht, (*aeterna auctoritas*.)

§. 13. Eben dieſes muſs dem an der Verfolgung ſeines Rechts durch etwas anderes, als bloſs durch ſeine Abweſenheit behinderten Eigenthümer zuſtehen, wenn ſich jemand während ſeiner Abweſenheit ſeiner Sachen anmaſst und ſie gebraucht, und überall jedem, der an der Verfolgung ſeiner Rechte gehindert wird.

§. 14. Auch fällt *auctoritas uſus* weg, wenn ſie unterbrochen worden.

§. 15. Die Unterbrechung geſchieht bey Sachen durch die Wegnahme derſelben oder Hemmung des Gebrauchs, ehe noch *auctoritas uſus* eintritt. Die *mulier* unterbricht die *auctoritas uſus* durch eine Abweſenheit von drey Nächten aus dem Hauſe des Mannes, (wenn ſie dabey die Abſicht der Unterbrechung hat,) *intra annum uſus*.

§. 16. Durch einen gerichtlichen Antrag wird

die *auctoritas usus* bey Sachen nur alsdann unterbrochen, wenn er so zeitig angebracht wird, dass noch vor dem Ablaufe der gesetzlichen Zeit die Sache dem, der sie sich angemasst hat, aberkannt werden konnte.

ZWEYTES KAPITEL.

INHALT.

Mit der *auctoritas usus* ereignen sich bis ans Ende der Republik mehrere Veränderungen, die aber gegen die der folgenden Zeiten noch immer unbedeutend sind, §. 21. I. Die *auctoritas usus*, welche in der ersten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes vorkommt, wird in *usucapio* oder erwerbende Verjährung umgeschaffen, §. 22, und auf andere Gegenstände, selbst auf Dienstbarkeiten, ausgedehnt, §. 23. — Noch eine Ausdehnung durch die *auctoritas prudentum*, §. 24. — Auch erhalten einige der hierher gehörigen Nebenbestimmungen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes theils Bestätigung, theils Erweiterung durch die *Lex Atinia*, *Mamilia*, *Plautia* und die *Leges Iuliae*, §. 25 — 30. Ueber CICERO *ad Attic.*, L. I, C. 4, §. 31. II. Auch die *auctoritas usus* bey der Ehe nimmt einen andern Charakter an, §. 32. — Neben der *auctoritas usus*, oder der jetzigen *usucapio* entsteht prätorischer Schutz, — *praescriptio*, §. 33. — Wahrscheinlicher Unterschied zwischen beiden, §. 34. — Recapitulation, §. 35.

§. 21.

Das nach dem Zwölf-Tafeln-Gesetze so einfache Rechtsinstitut, die *auctoritas usus*, erlitt in der Folge grosse Veränderungen, die

theils in übel verſtandener Anwendung der von der *auctoritas uſus* redenden geſetzlichen Beſtimmungen, theils auch darin ihren Grund hatten, daſs man über die Worte des Geſetzes hinaus ging, oder ſtatt der bey dem Zwölf-Tafeln-Geſetze nur allein zuläſſigen grammatiſchen Interpretation logiſche anwandte. In der ziemlich langen Periode von Abfaſſung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes bis ans Ende der Republik trugen ſich mehrere ſolche Veränderungen zu, die ſich nicht beſſer darſtellen laſſen, als wenn wir den Beſtimmungen des Zwölf-Tafeln-Geſetzes in der Ordnung des vorigen Kapitels folgen, und mit Hinſicht auf jede derſelben dieſe Veränderungen beſonders bemerken. Wenn durch dieſe Veränderungen die *auctoritas uſus* auch ihren urſprünglichen Charakter ganz verlor, ſo kommen ſolche doch gegen die Veränderungen der folgenden Zeiten gar nicht in Betracht, wo die *auctoritas uſus* ganz fremdartige Zuſätze und Beymiſchung von dem prätoriſchen Schutze oder der ſo genannten *praeſcriptio* erhielt, — ein neues Rechtsinſtitut, das in dieſer Periode nicht nur ſchon entſtand, ſondern ſich auch wenigſtens in den Hauptſätzen ausbildete. [a])

a) Die Amalgamirung der Inſtitute des ſtrengen Rechts mit den prätoriſchen, welche ſich freylich erſt in der Periode

Die gedachten Veränderungen bey der *auctoritas usus* haben ihren Grund theils in spätern Gesetzen, theils aber und vorzugsweise in dem *iure civili* oder der so genannten *auctoritas prudentum.* Durch den Prätor und das *iudicium centumvirale* dürfte auch nicht wenig zu ihrer Hervorbringung gewirkt worden seyn.

§. 22.

Mit der ersten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes über die *auctoritas usus* (§. 5) ereignete sich zwar nicht so bald, aber doch auch gewiss noch lange vor Cicero die merkwürdige Veränderung, dass die darin für Sachen ausschliessend bestimmte *auctoritas usus* in usucapio und erwerbende Verjährung überging. Ich denke mir

der Cäsarn ereignete, ist überall für den Civilisten ein wichtiger Umstand bey der Erklärung und Entwickelung des römischen Rechts; aber gewiss mit am wichtigsten in der Lehre von der erwerbenden Verjährung. Es ist eigen, dass man diese Amalgamirung, die man doch bey andern Lehren, z. B. der Erbfolge, recht gut zu berücksichtigen weiss, hier ganz aus den Augen gelassen, und statt der leichten und allein richtigen Erklärung eine schwerfällige und jedem beym ersten Anblicke als unrichtig erscheinende vorgezogen hat: ich meine, dass man schon in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze hat finden wollen, was erst späterhin entstand und ganz natürlich entstehen musste.

diesen Uebergang sehr natürlich auf folgende Art.

Das Wort: *capere*, wurde bey den römischen Juristen als Kunstwort von allen den Fällen gebraucht, wo man etwas mit Eigenthumsrecht oder eigenthumsartig erhielt, und wurde durch einen Zusatz die Veranlassung dieses Erhaltens angedeutet, z. B. *mortis causa capere*, — *m. c. capio.* [b]) So fing man denn auch an, von dem, was einer durch die *auctoritas usus* erhielt, den Ausdruck: *usucapere*, — *usucapio*, zu gebrauchen, gewiss anfangs, ohne damit die Idee von erwerbender Verjährung, oder Erwerbung des Eigenthums durch die Verjährung zu verbinden. Je weiter man sich von dem Zeitalter des Zwölf-Tafeln-Gesetzes entfernte, desto unbekannter wurde man mit den Grundsätzen desselben. [c]) Man fand, dass die *auctoritas usus* nicht

b) Vicat *Vocab. Iur.*, voc. *capere* und *capio.*

c) Es ist auffallend, dass die Römer mit dem Inhalte des Zwölf-Tafeln-Gesetzes, oder doch mit dem wahren Sinne der darin enthaltenen Verordnungen so bald unbekannt wurden, wenn man erwägt, dass gerade das Gesetz darum gegeben wurde, um hinführo die Grundlage alles öffentlichen und Privatrechts zu seyn, und man, um das Gesetz zu Stande zu bringen, so viele Aufopferungen gemacht, auch es zu jedermanns Notiz öffentlich aufgestellt hatte. Allein das Auffallende verliert sich, wenn man

blofs eine *exceptio* gegen den vindicirenden Eigenthümer, fondern auch einen Antrag auf Schutz und Erhaltung bey dem bisherigen Gebrauche der fremden Sache verlieh, und dafs der, welcher *auctoritatem ufus* für fich hatte, gleichfam als Herr und Eigenthümer der Sache in der bürgerlichen Gefellfchaft angefehen wurde. Was war natürlicher, als dafs man in den Gerechtfamen desjenigen, der in Anfehung einer Sache *auctoritatem ufus* hatte, Eigenthum fand, dafs man aus feinen Rechtsmitteln Rechtsmittel zur Verfolgung des Eigenthums machte, und eine neue Erwerbart des Eigenthums in der *ufucapio* fchuf. Die mittlere Jurisprudenz der Römer war bekanntlich eine blofs praktifche, von gelehrten Unterfuchungen entfernte Rechtswiffenfchaft, die dergleichen Umfchaffungen in eben dem Grade erleichterte, in welchem das Rechtsinftitut, das die Umfchaffung anging, eben dadurch in der Anwendung gewann. [d]) Es

erwägt, dafs die Jurisprudenz fortdauernd in den Händen eines Standes blieb, dem das Zwölf-Tafeln-Gefetz gerade darum ein Dorn im Auge war, weil es feine Willkühr befchränken follte, und defswegen auch am erften von ihm bey Seite gelegt wurde, fo bald es fich nur thun liefs.

d) Gerade fo, wie der Zuftand der mittlern Jurisprudenz

entſtanden jedoch gegen das Ende der Republik Juriſten, welche ſich mit gelehrten Unterſuchungen beſchäfftigten, und denen gewiſs auch nicht der eigentliche Sinn des Zwölf-Tafeln-Geſetzes entging, und es ſcheint, als wenn man in Cicero's Zeitalter in der Theorie noch daran gezweifelt habe, ob *auctoritas uſus* oder *uſucapio*, (welche Wörter man jetzt allgemein als gleich bedeutend gebrauchte,) wirkliches Eigenthum, oder nur Schutz und Erhaltung bey fernerm Gebrauche begründet habe. [e]) Die Praxis hatte jedoch längſtens für das erſtere entſchieden. Durch ſie war die *auctoritas uſus* nicht nur zu einer Erwerbungsart des Eigenthums, ſondern auch, (da

der Römer war, muſs der Zuſtand der Rechtswiſſenſchaft im Staate ſeyn, wenn dergleichen Metamorphoſen, als wovon hier die Rede iſt, geſchehen ſollen. Man denke doch an die Vorzeit, mit Rückſicht auf unſre Jurisprudenz. Es ſcheint faſt unmöglich zu ſeyn, daſs ein ſolches *quid pro quo* entſtand, als bey uns aus ältern deutſchen Rechtsinſtituten entſtanden iſt, und doch hat es die Erfahrung bethätigt. Wie viel eher konnte denn nicht bey den Umſtänden die *auctoritas uſus* in *uſucapio* umgeſchaffen werden!

e) Ich ſchlieſse das aus den ſchwankenden Ausdrücken, in welchen er über die *uſucapio* ſpricht. Solche Dreyviertel-Juriſten, als CICERO einer war, pflegen in Fällen, wovon hier die Rede iſt, nie entſcheidend zu ſprechen.

die Römer nichts natürliches daran finden konnten,) zur bürgerlichen Erwerbungsart erhoben, und den strengen römischen Erwerbungsarten des Eigenthums in allem gleich gestellt worden, woraus von selbst folgt, dass durch sie *dominium quiritarium*, und zwar dieses nur allein, begründet werden konnte. [f])

Nach Cicero verliert sich die alte Benennung: *auctoritas usus*, ganz, und mit ihr zugleich die Sache. [g]) Die erwerbende Verjährung stand da, und wurde ausschliessend durch den Ausdruck: *usucapio*, bezeichnet. Dabey wurde, bis die Amalgamirung mit der prätorischen *praescriptio* erfolgte, noch immer das alte System von der *auctoritas usus*

f) Hieraus widerlegt sich die oben §. 8 angeführte Conradi'sche Meinung, dass *usucapio* auch bisweilen nur *dominium bonitarium* begründet habe. Das konnte sie, nach den allgemein bekannten Grundsätzen der Römer vom *iure naturali* und *civili*, nie, sondern sie musste ein *dominium quiritarium* bewirken. In dieser Periode hätte die *usucapio* schon überall darum nicht *dominium bonitarium* bewirken können, weil dabey noch die alten Grundsätze von der *auctoritas usus* blieben. Man sehe oben Seite 69.

g) Bey Cicero und den gleichzeitigen Classikern kommen noch die Ausdrücke: *auctoritas usus* und *usucapio*, durch einander vor.

angenommen, das jetzt doch gar nicht mehr paſste, auſser daſs die mit der *auctoritas uſus* verbundenen Rechtsmittel in Rechtsmittel zur Verfolgung des Eigenthums umgeſchaffen wurden. Wohl ſchon aus der mittlern Jurisprudenz der Römer rührt der Satz her, mit welchem die ſpätern Juriſten debutirten: daſs die *uſucapio* eine *adiectio dominii per poſſeſſionem temporis lege definiti* ſey.[h])

§. 23.

Das Zwölf-Tafeln-Geſetz lieſs, wie ich oben S. 56 gezeigt habe, die *auctoritas uſus* nur bey *fundis* zu, worunter man, in Grundlage der grammatiſchen Interpretation, wirkliche Grundſtücke, aber keine Gebäude verſtehen konnte. Es wurde aber in dieſer Periode, wie uns Cicero[i]) deutlich ſagt, vermittelſt der nun aufgekommenen logiſchen Interpretation, das, was das Zwölf-Tafeln-Geſetz von Grundſtücken verordnete, auch auf *aedes* ausgedehnt.

Das Zwölf-Tafeln-Geſetz wuſste nichts von der *auctoritas uſus* bey unkörperlichen Sachen, (S. 58,) auſser was in der zweyten

h) L. 3, D. de uſurp. et uſuc.

i) Pro Caec., C. 19.

Hauptanordnung über die *auctoritas usus* bey der *mulier* vorkam, und wie ich schon oben bemerkt habe, im Geiste des Zeitalters nicht als *auctoritas usus* eines Rechts angesehen wurde. Die jetzige *usucapio* wurde auf unkörperliche Sachen, vermittelst der logischen Interpretation, ausgedehnt. So sagt man, und dass sich die Ausdehnung um so leichter gefunden, als die: *ceterae res*, in der ersten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes sich auch so erklären liessen, dass alles, was nicht *fundus* war, darunter begriffen sey. — Doch finden wir in den uns von dem römischen Rechte aus diesem Zeitalter übrig gebliebenen Nachrichten keine weitere Ausdehnung der *usucapio* auf unkörperliche Sachen, als bloss die auf Dienstbarkeiten, und dabey das Eigne, dass solche erst in zwey Jahren sollen usucapirt werden können.

Dass man derzeit noch nicht unbewegliche Sachen mit den unkörperlichen nach gleichen Grundsätzen beurtheilte, scheint mir wenigstens ausgemacht. Das bey der *usucapio servitutum* eingeführte *biennium* kann daher nicht Folge des Satzes seyn, dass unkörperliche Sachen mit den unbeweglichen sich gleicher Rechte zu erfreuen haben. Aber ich glaube, dass umgekehrt der Satz zwar nicht unmittel-

bare Folge dieses *biennii* ist, wohl aber solches späterhin zu dem Satze Veranlassung gegeben haben kann.

Da das römische Recht dieses Zeitalters von der *possessio* und den davon abhängenden Feinheiten bey der *usucapio servitutum* nichts weiss, sondern alles noch der Gebrauch, — der mit Publicität verbundene Gebrauch, — dabey ausmacht, so bedarf es auch der Bemühung eines Raevard k) und anderer nicht, um zu zeigen, wie die *usucapio servitutum* durch die Einführung der *possessio vel quasi* bey unkörperlichen Sachen zu Stan-

k) *Ad Leg. Scrib.*, L. S., Cap. 2. — Die Anachronismen scheinen doch bey den Rechtslehrern in der Lehre von der erwerbenden Verjährung recht an der Tagesordnung zu seyn. Die *possessio* kam ja erst bey der *usucapio* seit der Zeit in Betracht, wie die prätorische *praescriptio* sich mit der *usucapio* amalgamirte. Wenn gleich jetzt *usus auctoritas* in *usucapio* umgeschaffen wurde, so blieb man doch noch bey den alten Erfordernissen stehen, — nämlich bey dem mit Publicität verbundenen Gebrauche, auf den man um so mehr sah, als man bey der *usus auctoritas* jetzt Erwerbung des Eigenthums annahm. Man konnte also mit Hinsicht auf *usucapio* nicht fragen, ob *servitutes* wirklich, oder nur *vel quasi* besessen werden konnten, da man dabey überall nicht nach der *possessio* fragte, sondern mehr wie *possessio*, nämlich *usus*, erforderte. Lustig genug klingt es freilich, wenn bey einem spätern Streite darüber: warum die *Lex Scribonia* die *usucapio servitutum* aufgehoben habe, einige römische Juristen meinten,

de gekommen. Es hat vielmehr damit Zeit bis nach der *Lex Scribonia*, wenn auch hier ſich nicht alles ſchon von ſelbſt fände, wie ſich unten zeigen wird. Mit der vermeintlichen Ausdehnung der *uſucapio* auf unkörperliche Sachen in dieſem Zeitalter ging gewiſs alles ganz natürlich und ſo zu.

Nicht die *ceterae res* in dem Fragmente gaben zu der angeblichen Ausdehnung der *uſucapio* auf unkörperliche Sachen Veranlaſſung, auch geſchah die Ausdehnung nicht auf unkörperliche Sachen überhaupt, ſondern bloſs auf *ſervitutes*. — Um ſolche machen zu können, genügte es, daſs in dem Zwölf-Tafeln-Geſetze die *uſucapio* bey Servituten nicht ausgeſchloſſen war, und daſs die Dienſtbarkeit immer die Grundſtücke afficirte. Weiter kam gewiſs ein Ge-

deſswegen, weil die *poſſeſſio*, als das Hauptererforderniſs bey der *uſucapio*, nicht bey Servituten, als unkörperlichen Sachen, habe angenommen werden können. (Vergl. Bouchaud *Comm.*, T. 1, p. 610 ſeq.) — Allein was geht uns eine Meinung an, von welcher deutlich am Tage liegt, daſs ſie aus Unwiſſenheit und Unkunde des ältern Rechts originirt. Zeigt doch die Definition des Aelius Gallus von der *poſſeſſio*: *poſſeſſio eſt* usus *quidam agri aut aedificii, etc.*, mehr denn zu deutlich, daſs ſich die Juriſten zum Theil nicht in das neue Rechtsinſtitut, — die *poſſeſſio*, — zu finden wuſsten, und oft genug *uſus* und *poſſeſſio* mit einander verwechſelten.

ſetz nicht in Betracht, das man entweder haſs- te, weil es doch nur aufgedrungen war, oder zum wenigſten für ein nicht mehr durchge- hends paſſendes Geſetz hielt, wenn gleich, wie das ſo zu gehen pflegt, der eine oder der andere von dem Zwölf-Tafeln-Geſetze mit groſser Ehrfurcht ſprach, und die Plebe- jer noch Jahrhunderte nach deſſen Publication darin den ſicherſten Schutz gegen patriciſche Uſurpationen zu finden glaubten. — Afficir- ten nun aber die Dienſtbarkeiten Grundſtü- cke, ſo war es natürlich, daſs die Erwerbung derſelben durch Uſucapion mit der Erwerbung der Grundſtücke durch *uſucapio* nach glei- chen Grundſätzen beurtheilt wurde. So kam es denn, daſs zur *uſucapio ſervitutum* gleich- falls zwey Jahre erfordert wurden, da man unter andern Umſtänden, und wenn man die Dienſtbarkeiten unter den *ceterae res* hätte begreifen wollen, ſich mit Einem Jahre hät- te begnügen müſſen. [1])

1) Daſs das *biennium* bey der *uſucapio ſervitutum* Statt fand, erhellet aus Aggen. Urb. *de limit. agr.*, p. 53. Vermöge der Ausdehnung, welche nach Cicero das Wort: *fundus*, erhalten hatte, ſcheint es mir auch im geringſten nicht zweifelhaft, daſs die *uſucapio* ſo wohl bey *ſervitutes urbanae* als *ruſticae* Statt fand. Gros *a. a. O.*, S. 20 f.

§. 24.

Man pflegt auch als eine durch die *auctoritas prudentum* in diesem Zeitalter entstandene Erweiterung der ersten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes über die *auctoritas usus* anzuführen, dass bewegliche Sachen nicht bloss in Rom und in Italien, sondern aller Orten, wo sie von römischen Bürgern besessen worden, auch von diesen haben usucapirt werden können, und das soll, wie Conradi m) bemerkt, daher gekommen seyn, *quia res mobiles personam sequi videbantur, (et igitur) iure Quiritium, quod ubique terrarum secum portabant cives romani, quo minus extra Italiam possent acquiri, nulla ratio iuris obstabat.* Den Beweis nimmt man aus Justinians bekannter Constitution in *L. un. C. de usucap. transform.*, in welcher doch weiter nichts steht, als dass die Alten die *usucapio* nur bey Grundstücken in Italien zugelassen, bey beweglichen Sachen aber auch ausser Italien den römischen Bürgern gestattet hätten. So konnte es aber auch wohl von je her mit der *usucapio* sich verhalten, und es bedurfte nicht erst einer Erweiterung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes

m) *Histor. usucap.*, Cap. VIII.

zes durch die *auctoritas prudentum;* wenigſtens will mir dieſe Erweiterung nicht recht einleuchten. Uebrigens brauche ich wohl nicht zu erinnern, daſs Juſtinians Anſicht von der alten Uſucapion ganz auf die ſchon mit der prätoriſchen *praeſcriptio* ſpäterhin amalgamirte *uſucapio* gebauet iſt, und folglich eben ſo wenig, als andere ſpätere Anſichten, weiter in Betrachtung kommen darf.

Schon nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze konnte unſtreitig der römiſche Bürger aus dem von Conradi ganz richtig bemerkten Grunde über eine bewegliche Sache auch auſserhalb Roms und Italiens *auctoritatem uſus* erlangen. Aber es ſtand ihm das: *adverſus hoſtem aeterna auctoritas eſto*, (§. 10,) entgegen, und konnte daher die *auctoritas uſus* nur eintreten, wenn der andere, der verlieren ſollte, mit dem *civis*, der *auctoritatem uſus* erlangen wollte, ſich gleichfalls auſser Italien und an demſelben Orte mit ihm befand, den Gebrauch ſeiner Sache dort mit anſah, und ihn nicht hinderte. Die in dieſer Hinſicht vorgeſpiegelte Erweiterung der erſten Hauptanordnung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes durch die *auctoritas prudentum* iſt daher eine leere Träumerey, die ſich auch ſchon dadurch widerlegt, daſs das *ius Quiritium*, rück-

ſichtlich der Sachen und als Diſtrictsrecht, von je her nur auf *res immobiles* eingeſchränkt war. [n]) Wir werden weiter unten ſehen, daſs *uſucapio* ſo wohl als *praeſcriptio* nach Umſtänden eintreten konnte, wenn ein *civis* auſser dem römiſchen Gebiete und dem Mutterlande bewegliche Sachen durch den Ablauf der Zeit erwerben wollte, und daſs es mit dem abweſenden *civis* eine ganz andere Bewandtniſs hatte, als man gemeinhin glaubt.

§. 25.

Mehrere der zu der erſten Hauptanordnung gehörigen Beſtimmungen des Zwölf-Tafeln-Geſetzes, (§. 10 folg.,) erhielten durch neuere Geſetze theils Beſtätigung, theils wurde ihnen etwas zugeſetzt. Es gehören hierher die *Lex Atinia*, *Mamilia*, *Plautia* und *Iulia repetundarum*, von welchen ich jetzt nach einander handeln will.

§. 26.

Den Inhalt der Lex Atinia [o]) findet man gewöhnlich ſo angegeben:

n) In mehrern von unſern alten Stadtrechten findet man die römiſche Verfaſſung in dieſer Rückſicht ſo genau abgedruckt, daſs man faſt glauben ſollte, ein römiſches Recht zu leſen.

o) Bekanntlich wird im §. 2 *I. de uſucap. Lex Atilia*

QUOD SUBREPTUM ERIT, EIUS REI AETERNA AUCTORITAS ESTO, NISI IN POTESTATEM EIUS, CUI SUBREPTA ERIT, REVERTATUR.

und wir haben, bey den mehrern vorhandenen Zeugnissen, p) auch wohl nicht Ursache, an der Richtigkeit dieser Angabe zu zweifeln. q) Wenn, wie oben, (§. 10,) bemerkt worden, die Worte: *res furtivae*, in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze auch schon alle heimliche Entwendungen in sich begriffen, so ist in den Worten des Atinischen Gesetzes: *quod subreptum erit*, bis *esto*, wohl nur eine schlich-

statt *Atinia* gelesen, auch sagt Theophilus, ὁ Ἀτίλιος νόμος. Das florentinische Pandectenmanuscript aber hat *Lex Atinia*. Nicht so wohl dieser Umstand, als mehrere andere, die, hier anzuführen, zu weitläuftig seyn würde, bestimmen mich, der gemeinen Meinung beyzutreten, welche für die Lesart *Lex Atinia* ist.

p) Gellius *Noct. Att.*, Lib. XVII, C. 7. *L.* 4, *§.* 6, *D. de usurp. et usucap.*

q) Ueber das Atinische Gesetz sind zu vergleichen: *Adr.* Pulvaei *ad Legem Atiniam, sive de rei furtivae usucapione*, L. S., Venet. 1585; und in *Ev.* Otto *Thes. iur rom.*, IV, p. 327; auch in Conradi *Triga libell. etc.*, Nr. 3. *Joh. Fern.* de Retes *ad Leg. Atiniam Plautiam Iuliamque de vi et repetundar.*, *academica feriata selectio*, welche mit seiner *sel. succis. ad leges, edicta, principumque constitutiones, ex quibus usucapio prohibita est*, Salmant. 1663, erschien, und in Meermanni *Thes.*,

te Wiederhohlung und Bestätigung der Verfügungen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes anzunehmen, obgleich sonst das *subreptum erit* unstreitig mehr als *res furtiva* in sich schliesst. — Dass übrigens in der *Lex Atinia* von heimlichen Entwendungen, und von diesen nur allein, so wie auch nur von solchen Entwendungen, die unter Privatpersonen vorfallen, die Rede sey, zeigen die unten folgenden Verfügungen der *Lex Plautia* und *Iulia de repetundis* deutlich genug, die sonst ganz überflüssig gewesen seyn würden.

Das Atinische Gesetz scheint also vorzugsweise um des Anhanges willen gegeben worden zu seyn. Denn in den Worten: *quod subreptum erit etc.*, liegt an sich noch keine Ausdehnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes über diesen Gegenstand, und eine etwa vorauf gehende, dabey stillschweigend zum Grunde gelegte *interpretatio* läfst sich auch nicht füglich in der Zeit annehmen, in welche das Atinische Gesetz fällt. Es war auch wohl nicht nöthig, eine Anordnung erst wieder ins Gedächtniss zu bringen, die gewiss so oft

Tom. VI, p. 461, befindlich ist. Beide Schriften sind jedoch mehr mit Hinsicht auf das, was die spätere Interpretation aus dem Atinischen Gesetze gemacht hat, als was eigentlich darin enthalten ist, zu gebrauchen.

zur Anwendung kam, und die man nicht füglich vernachläſſigen konnte.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daſs wir auch bey der Erklärung dieſes Geſetzes, das noch nichts von *uſucapio* weiſs, und ſo ganz im Geiſte des Zwölf-Tafeln-Geſetzes abgefaſst iſt, uns nicht um die *interpretatio* ſpäter lebender Juriſten, und ihre zum Theil lächerlichen Disputen über den Inhalt deſſelben kümmern, r) ſondern ſo verfahren, wie wir in dem erſten Kapitel dieſes Buchs verfahren ſind, und überall bey der Erklärung alter Geſetze verfahren werden muſs.

Wenn wir annehmen, daſs die *Lex Atinia* die Verordnung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes über *res furtivae* nur darum wiederhohlt habe, um den Anhang anbringen zu können, ſo kann es uns auf dieſen nur allein ankommen. Es fragt ſich daher: was wollte das Atiniſche Geſetz mit dem Anhange eigentlich ſagen?

Ich habe oben, §. 10, gezeigt, daſs *auctoritas uſus* bey geſtohlnen Sachen, wegen

r) Dahin gehört auch der ſchon in dieſe Periode fallende Streit über die Bedeutung des Worts: ERIT, zwiſchen SCAEVOLA, BRUTUS, MANILIUS und NIGIDIUS, deſſen GELLIUS in *noct. att.*, Lib. 17, C. 7, gedenkt, worauf ſich wohl unſtreitig *L.* 123 *D. de V. S.* bezieht.

des diesen Sachen von dem Diebstahle her anklebenden Fehlers, vorzugsweise ausgeschlossen war. Dieser Fehler konnte eigentlich wohl nur durch die Rückkehr der Sache an denjenigen, dem sie entwendet worden war, purgirt werden; denn nur dadurch hörte sie auf, eine gestohlne zu seyn. Der Anhang des Atinischen Gesetzes hat diese *vitii purgatio* zum Vorwurf. Es wird darin verordnet, dass, wenn die gestohlne Sache an denjenigen, welchem sie war entwendet worden, zurück gekehrt gewesen seyn sollte, nunmehr *auctoritas usus* in Ansehung ihrer Statt finden könne.

Aber brauchte denn das erst durch ein eignes Gesetz verordnet zu werden, da es durch Hülfe der *interpretatio* schon gefunden werden konnte? Wohl wahr! aber ich habe oben gezeigt, dass bey dem Zwölf-Tafeln-Gesetze anfangs nur grammatische Interpretation Statt fand, und das Atinische Gesetz bestätigt diese Behauptung, indem es etwas verordnet, was durch die logische Interpretation sich von selbst ergab, wenn es überall noch einer solchen Bestätigung in Absicht eines Umstandes bedürfte, den die Geschichte der Abfassung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes schon hinlänglich beweist. Bey einer blofs

grammatiſchen Interpretation des hierher gehörigen Fragments des Zwölf-Tafeln-Geſetzes läſst ſich aber das nicht ſchon finden, was der Anhang des Atiniſchen Geſetzes enthält.

Nicht gerade an den Eigenthümer braucht die entwendete Sache zurück zu kehren, ſondern es iſt hinreichend, wenn ſie an den zurück kehrt, dem ſie entwendet worden iſt. — An dieſen ſoll und muſs ſie auch eigentlich nur zurück kehren. Aus der auch bey dem Atiniſchen Geſetze noch allein anwendbaren grammatiſchen Interpretation ſo wohl, als aus der ſinnlichen Vorſtellung des Zeitalters, in welches das Atiniſche Geſetz fällt, s) folgt, daſs, wenn die Sache auch an den Eigenthümer zurück kehrt, dieſem aber nicht, ſondern einem andern, der ſie *iure commodati, pignoris, etc.*, beſaſs, war entwendet worden, der der Sache von der Entwendung her anklebende Fehler dadurch

s) Mit Gewiſsheit läſst ſich das Jahr der *Lex Atinia* nicht angeben, ob man gleich gemeinhin das Jahr 557 p. u. c. annimmt. (BACH *Hiſtor. iur. rom.*, edit. STOCKMANN, p. 147.) Es dürfte daſſelbe wohl nicht lange nach dem Zwölf-Tafeln-Geſetze gegeben worden ſeyn, denn auf ein Geſetz von dem Inhalte des Atiniſchen Geſetzes muſste man bald kommen.

im mindesten nicht gehoben wurde, sie folglich auch nicht usucapirt werden konnte.

Die Worte des Gesetzes: IN POTESTATEM EIUS *etc.*, sind von einer solchen Rückkehr zu erklären, bey welcher derjenige, dem die Sache war entwendet worden, wieder Macht und Gewalt erhält, darüber zu verfügen. Man sollte glauben, es komme darauf nicht allein an, sondern auch auf das Bewusstseyn, dass die Sache die entwendete sey. Allein so weit dachte man bey der Abfassung des Atinischen Gesetzes gewiss noch nicht, sondern man schränkte sich lediglich auf das *reverti in potestatem* ein. Hatte also nur derjenige, dem die Sache war entwendet worden, solche wieder physisch in seine Macht und Gewalt bekommen, so war es gleich gut, ob er die Sache wieder erkannt hatte, oder nicht. Der der Sache anklebende Fehler war nun purgirt, und konnte in Ansehung ihrer von dieser Zeit an *auctoritas usus* eintreten.

So wie die Anordnungen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes über die *auctoritas usus* auf rohe und sinnliche Vorstellungen gegründet sind, so ist es auch die Anordnung des Atinischen Gesetzes. Es genügt, wenn der Bestohlne die entwendete Sache nur wieder in seine Gewalt bekommt. Mit welchem Rechte und unter

welchen Umſtänden, iſt auch völlig gleichgültig, ſo wie, ob er ſie wieder erkannt hat, oder nicht. [t])

§. 27.

Der wörtliche Inhalt der LEX MAMILIA iſt unbekannt. Man weiſs nur, daſs ſie mehreres über die Gränzen der Ländereyen und dahin gehörige Dinge beſtimmt, und unter dieſen Beſtimmungen ſich auch eine Beſtätigung des oben, §. 13, erklärten Fragments des Zwölf-Tafeln-Geſetzes, oder vielmehr eine Wiederhohlung und Einſchränkung deſſelben ſich befunden habe. [u]) Die Behauptung, daſs darin zuerſt die Verordnung des Zwölf-Tafeln-Geſetzes über die Unverjährbarkeit des freyen Raumes zwiſchen zwey Grundſtücken wiederhohlt, und hiernächſt das Verfahren in Gränzſtreitigkeiten beſtimmt worden, ſcheint mir die richtigſte zu ſeyn, [v]) da ſie am ge-

t) Etwas ganz anderes machte die ſpätere Interpretation aus dem Atiniſchen Geſetze. Die Interpreten haben dies nicht immer berückſichtigt, ſondern ihrer Meinung nach iſt vieles, was die viel ſpätere Interpretation von dem Atiniſchen Geſetze angenommen hat, ſchon in demſelben zu finden.

u) Ausführlich findet man die *Lex Mamilia* erörtert von *Car.* SAXE *ad Legem Mamiliam finium regundorum*, Trai. ad Rhenum 1779, rec. cur. *Chriſt. Gottl.* RICHTERI, Lipſ. 1782.

v) GROS *Geſchichte der Verjährung* u. ſ. w., S. 29.

nauesten mit den Nachrichten der Classiker zusammen stimmt. — Die *Scriptores rei agrariae* [w]) erwähnen des Mamilischen Gesetzes in der Art, als wenn darin die eben gedachte Verordnung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes zuerst vorkomme, was ihnen aber um so weniger verdacht werden kann, als in der Zeit, in welche die *Lex Mamilia* fällt, wohl mehrere Anordnungen des Zwölf-Tafeln-Gesetzes entweder schon ganz ausser Gebrauch gekommen waren, oder man, wenn das nicht, doch nicht recht wusste, ob etwas, was in neuern Gesetzen vorkam, wenn es schon vorher gegolten hatte, schon in alten Gesetzen stand, oder in den *moribus maiorum* seinen Grund hatte. Wer auch nicht als Mann von *Metier* schreibt, nimmt so genau darauf nicht Rücksicht, ob das, was ein späteres Gesetz angeordnet, schon in einem frühern enthalten war, oder nicht. [x]) Da Cicero [y]) die oben,

w) Flacc. Sicul. *de condit. agror.*, p. 8. Aggenus Urbicus *de limitibus agror.*, p. 53.

x) Wenn das Gesetz, wie man gewöhnlich annimmt, im Jahre 589 p. u. c. zu Stande kam, so liesse es sich wohl denken, dass Männer, die nicht gerade Juristen von Metier waren, nicht eben wussten, ob das Mamilische Gesetz etwas zuerst angeordnet habe, oder ob solches schon in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze enthalten gewesen sey.

y) De LL., I, 21. *Usucapionem XII Tabulae intra quinque*

§. 13, erklärte Verordnung den zwölf Tafeln ausdrücklich beylegt, und auch der *Lex Mamilia* besonders gedenkt, so dürfte bey dem Zeugnisse eines der Sache mehr kundigen Mannes auch die Auctorität der *Scriptores rei agrariae* weiter nicht in Betracht kommen. Sie und Cicero lassen sich auch recht gut mit einander vereinigen. Nur glaube ich doch, dass die *Lex Mamilia* eben so wie das Atinische Gesetz bey der Bestätigung des Zwölf-Tafeln-Gesetzes noch eine uns unbekannte Modification enthalten habe, durch welche unter gewissen Umständen die *quinque pedes* zu usucapiren erlaubt wurde. Weiter unten vorkommende Fragmente aus Justinians Gesetzsammlung bestimmen mich zu dieser Vermuthung. [z])

§. 28.

Eine von den dreyen im Jahre 665 p. u. c., (wie man gemeinhin annimmt,) [a]) gegebenen LEGES PLOTIAE, (s. PLAUTIAE,) untersagt *usucapionem rerum vi possessarum.* [b]) —

pedes esse noluerunt. — — Nec Mamilia lege singuli, sed ex iis tres arbitri fines regemus.

z) Den angeblichen vollständigen Inhalt der *Lex Mamilia* sehe man bey Hoffmann *Histor. iur. in indice LL.*

a) Bach *Hist. iur.*, ed. Stockm., §. 70.

b) *§. 2 I. de usuc.*

Das Gesetz liefert, so wie die folgenden *Leges Iuliae*, den unwidersprechlichsten Beweis, daſs man noch immerfort bloſs grammatische Interpretation bey dem Zwölf-Tafeln-Gesetze in der Hauptsache annahm, und bey der *usucapio* nichts von der *bona fides* und dem *iustus titulus* wuſste; denn was hätte es sonst dieser Anordnungen bedurft, da sich von dem Verbote der *usucapio* bey *rebus furtivis* sogleich folgern lieſs, daſs solches auch bey *rebus vi possessis* untersagt sey? Man nahm aber bisher an, nur *rebus furtivis* klebe von der Entwendung her ein Fehler an, daſs sie nicht usucapirt werden konnten, nicht aber den *rebus vi possessis*. Darum muſste erst ein eignes Gesetz gegeben werden, durch welches auch die *usucapio* bey diesen verboten wurde.

Die *Lex Plotia*, wovon hier die Rede ist, wurde eigentlich gegen *vis armatis hominibus* gegeben, und bestimmte die Bestrafung einer solchen Gewaltthätigkeit. Die Verfügung, daſs *res vi possessae* nicht sollten usucapirt werden können, war wohl nur ein Anhang des Gesetzes, der aber darum doch immer etwas ganz neues enthielt. — Folgt man der bisher bey den zwölf Tafeln angenommenen Erklärungsart, so wurde von nun an

wohl die *usucapio* bey solchen Sachen für unerlaubt gehalten, die *vi armatis hominibus* in Besitz genommen waren, nicht aber bey allen mit Gewalt in Besitz gebrachten Sachen. Dies scheint auch *§.* 2 *I. de usucap.* und *L.* 33, *§.* 2, *D. eod.* zu bestätigen, wo neben der *Lex Plotia* noch einer *Lex Iulia* gedacht, und von beiden gesagt wird, dass sie die Usucapion der *rerum vi possessarum* untersagt hätten. Höchst wahrscheinlich ist dies die *Lex Iulia de vi privata* vom August, die nicht so wohl bloss der Vollständigkeit wegen [c]) die Verordnung der *Lex Plotia* wiederhohlte, als vielmehr solche auf alle *res vi possessas* ausdehnte. Denn eine blosse Wiederhohlung der *Lex Plotia* wäre hier ganz am unrechten Orte gewesen, da das Plotische Gesetz von *vis armatis hominibus*, und die *Lex Iulia*, wovon hier die Rede ist, *de vi privata* handelte. Aber bey der noch immer fortdauernden, bloss grammatischen Interpretation der eigentlichen *Leges* war es sehr natürlich, dass, da die *Lex Iulia* die *vis privata* besonders verpönte, sie auch in einem Anhange die Verfügung der *Lex Plotia*, dass *usucapio* bey Sachen, die *vi armatis hominibus* in Be-

c) Wie Gros *a. a.* O., S. 31, glaubt.

ſitz gebracht waren, nicht Statt finden ſollte, auf *res vi poſſeſſas* überhaupt ausdehnte. Da auch das Plotiſche Geſetz eigentlich nur auf unbewegliche Sachen und Grundſtücke ging, ſo ſcheint es mir wenigſtens, daſs das Juliſche Geſetz die Uſucapion bey allen *rebus vi poſſeſſis*, ſie mcchten bewegliche oder unbewegliche ſeyn, unterſagt habe. d)

Ob die *Lex Plotia* und die *Lex Iulia* auch die Einſchränkung enthalten haben, daſs durch die Rückkehr der Sache in die Hände des Beſitzers das Hinderniſs der Uſucapion gehoben ſeyn ſolle? — Die Frage bleibt zwar Problem, ſcheint mir aber nach der Analogie bejahend beantwortet werden zu müſſen. e) Vielleicht aber enthielten auch beide Geſetze die Einſchränkung nicht, da von einem Nebenumſtande die Rede war, wo die *interpretatio* Spielraum hatte. Das aber war wohl gewiſs, daſs nach den gedachten Geſetzen die *res vi poſſeſſae* eben ſo wenig von dem dritten Beſitzer in gutem Glauben, als von dem, der ſie mit Gewalt in Beſitz genommen hatte, uſucapirt werden konnten, denn die

d) Man vergleiche hier Fernandez de Retes Suc. ſel. *ad Leg. Mamil., Plaut., Iul.*, P. 2.

e) Arg. *L. ult. D. vi bon. rapt.*

gewaltthätige Besitzentziehung war hier eben so gut ein der Sache fortdauernd anklebender Fehler, als nach den zwölf Tafeln und der *Lex Atinia* den entwendeten oder gestohlnen Sachen die Entwendung. f)

f) Das Plotische Gesetz brauchte also nicht erst zu verordnen, was sich von selbst verstand. Gros, *a. a. O.*, S. 30, hat eine ganz eigne Vorstellung von dem Inhalte des Plotischen Gesetzes. Er sagt bey dem Plotischen Gesetze: „dass derjenige, welcher selbst durch Gewalt in Besitz gekommen war, nicht usucapiren können, war schon vorher keinem Zweifel unterworfen, weil guter Glaube für eine unumgängliche Bedingung der Usucapion galt. Um aber die Unverjährbarkeit auch auf jeden nachherigen, obgleich redlichen Besitzer, auf welchen die Sache vom gewaltsamen Besitzer mittelbar oder unmittelbar gekommen war, ausdehnen zu können, bedurfte es eines eignen Gesetzes, weil das Atinische, worin bloss von gestohlnen Sachen die Rede war, als ein verbietendes Gesetz diese erweiternde Erklärung nicht zuliess. Dies geschah nun durch die *Lex Plotia etc.*" — Der verdienstvolle Gros hat sich hier einen dreifachen Fehler zu Schulden kommen lassen. 1. Vermittelst der gewöhnlichen Anachronismen nimmt er schon in den Zeiten der *Lex Plautia* bey der Usucapion *bonam fidem* an, die doch erst lange hernach ein Erforderniss derselben wurde. 2. Denkt er nicht daran, dass gewaltthätige Besitzentziehung eben so gut ein *vitium* wirkte, welches der Sache fortdauernd anklebte, als heimliche Entwendung. 3. Widerspricht er sich selbst. Denn wenn die *Lex Plotia* die Unverjährbarkeit der mit Gewalt in Besitz gebrachten Sachen auch für den dritten *bonae fidei possessor* darum erst fest setzen sollte,

§. 29.

Der *Lex Iulia de vi privata* vom August, deren ich im vorigen §. schon erwähnt habe, ging eine andere *Lex Iulia repetundarum* vom Julius Cäsar vorauf, welche dieser während seines ersten Consulats gegen die Erpressungen der Gouverneurs gab. Sie enthielt unter andern g) auch die Verordnung, dafs eine Sache, welche gegen das Gesetz einem Proconsul oder Prätor von einem Provinzialen geschenkt war, nicht sollte usucapirt werden können, ehe sie in die Hände des Schenkers zurück gekommen wäre. Man vermuthete bey solchen Schenkungen immer Erpressungen, und überall lief die Annahme derselben jetzt gegen ein Prohibitivgesetz. Beides genügte, die Usucapion zu untersagen.

§. 30.

Die so genannte *Lex Iulia de fundo dotali*, — ein Theil der unter August im Jahre 737 p. u. c. gegebenen *Lex Iulia de adulteriis*, h) verbot mit der Veräufserung eines Do-

weil die *Lex Atinia* als verbietendes Gesetz strenge zu erklären war, so konnten ja nach derselben auch *res vi possessae* überall nicht für unverjährbar gehalten werden.

g) Vergl. Sigonius *de Iudiciis*, Lib. II, C. 27.

h) Man vergleiche *Pard.* Prateius *ad Legem Iuliam de*

talguts zugleich die Usucapion desselben, [i]) weil sonst die durch das Gesetz intendirte Aufrechthaltung des weiblichen Vermögens nicht wäre erreicht worden. Man erklärte hernach das Gesetz dahin, daſs es nicht auf die Usucapion gehe, welche schon angefangen hatte, ehe das Grundstück zum Brautschatze gegeben worden war, oder erst anfangen sollte, nachdem der Mann seine Frau überlebt und den ganzen Brautschatz bekommen hatte.

§. 31.

In Cicero's Briefen [k]) findet sich auch noch eine Spur von einem Verbote der Usucapion, das sich auf Mündelgüter bezog. Ob aber dasselbe in einem Gesetze oder in der *auctoritas prudentum* seinen Grund hatte, läſst sich mit eben so geringer Gewiſsheit entscheiden, als ob es auf die Güter aller Mündel, oder nur solcher ging, die sich in der

fundo dotali, in Ev. Otto *Thes. iur. rom.*, Tom. V, p. 521. — Ich nehme dieses Gesetz, ob es gleich eigentlich zur folgenden Periode gehört, darum hier mit, weil es noch vor die Zeit der wichtigen Veränderungen fällt, die sich mit der Usucapion ereigneten.

i) *L.* 16 *D. de fundo dotali.* F. de Retes *ad Legem Iul. de fundo dotali*, in *S. S. ad Leges ed. etc.*

k) *Ad Attic.*, I, 5. *De Tadiana re mecum Tadius locutus*

gesetzlichen Tutel befanden. Gros[1]) glaubt, die Usucapion sey bloss bey Gütern solcher Mündel, die sich in der gesetzlichen Tutel befanden, ausgeschlossen gewesen, denn die Worte: *de tutela legitima, in qua dicitur esse puella*, würden einen völlig müssigen Beysatz enthalten, wenn die Usucapion bey Pupillengütern überhaupt ohne Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Tutel verboten gewesen wäre. Er meint: „es lasse sich auch ein Grund angeben, warum dieses Verbot bloss auf solche Güter, welche von einem gesetzlichen Vormunde verwaltet wurden, eingeschränkt seyn konnte: nämlich weil die gesetzliche Tutel durch den Zufall, die gegebene und testamentarische aber durch die Wahl der Obrigkeit und des Vaters bestimmt werden; daher auch nur bey der erstern, nicht aber bey den letztern Bestellung von Bürgen erforderlich gewesen." — Der Grund läfst sich allerdings hören, befriedigt aber keinesweges. Denn wenn auch zwischen der gesetzlichen, testamentarischen und gegebenen Tu-

est, te ita scripsisse: nihil esse iam, quod laboraret, quoniam hereditas usucapta esset. Id mirabamur, te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usucapi posse.

l) *Geschichte der Verjährung*, S. 33.

tel ein wichtiger Unterſchied vorkam, ſo konnte doch dieſer Unterſchied nicht wohl auf die Uſucapion der Mündelgüter Einfluſs haben, die allgemein aus der Vernachläſſigung der Vormünder entſtand, und aus einer Vernachläſſigung, die ſich jeder Vormund, und mit gleicher Verantwortlichkeit, zu Schulden kommen laſſen konnte. Der von der Obrigkeit gewählte Vormund hatte über dies die Privilegien eines teſtamentariſchen Vormundes nicht, welche doch wohl rückſichtlich der Uſucapion nur allein, oder vielmehr die Gründe dieſer Privilegien entſcheiden dürften; m) und könnte man eher mit Hinſicht auf die Vorzüge, welche ein teſtamentariſcher Vormund genoſs, annehmen, daſs die Worte: *tutela legitima*, ſo wohl von der eigentlichen geſetzlichen, als von der von der Obrig-

m) Denn wenn der vom Vater im Teſtamente ernannte Vormund wegen des ihm von demſelben geſchenkten Vertrauens und der Anordnung der zwölf Tafeln: *paterfamilias uti legaſſet, etc.*, anfangs aller obrigkeitlichen Aufſicht entzogen war, ſo muſste auch natürlich die von ihm begangene Nachläſſigkeit dem Pupillen zum Nachtheile gereichen. Anders verhielt es ſich mit der geſetzlichen und von der Obrigkeit angeordneten Tutel. Der von Gros angeführte Grund, warum lediglich bey der *tutela legitima* die Uſucapion unterſagt geweſen ſeyn ſoll, greift nicht genug durch, als daſs man demſelben beiſtimmen könnte.

keit angeordneten zu verstehen wären, wenn hier der Sprachgebrauch nicht entgegen stünde, gegen den wohl am wenigsten CICERO anstiess.

Da einer Emendation der Stelle des CICERO grosse Bedenklichkeiten entgegen stehen, man aber gleichwohl als Civilist durchaus nicht annehmen kann, dass das, was er von der *tutela legitima* rücksichtlich der Verjährung sagt, nur von dieser allein gegolten habe; so dürfte man wohl am sichersten die Stelle so erklären: CICERO wollte mit den Worten: — — — — *de tutela legitima nihil usucapi posse*, keinesweges sagen, dass nur bey Gütern solcher Mündel, welche unter der *tutela legitima* standen, die Usucapion ausgeschlossen sey, sondern bloss die Umstände brachten es mit sich, dass er nur dieser Tutel, und nicht auch der von der Obrigkeit angeordneten erwähnte. Die Frauensperson, von welcher er spricht, stand gerade unter der gesetzlichen Tutel, und er warf dem Atticus vor, ob er denn nicht wisse, dass ihre Güter der Verjährung nicht unterworfen wären. Er musste hier schon der *tutela legitima* aus einem doppelten Grunde Erwähnung thun. Ein Mahl, weil die Frauensperson darunter stand, und zweytens deshalb,

weil es eine von den Tutelen war, bey welchen Usucapion wegfiel. Aber er konnte auch der *tutela legitima* nur allein Erwähnung thun, weil er den Atticus nicht über die Tutelen überhaupt, bey welchen Usucapion ausgeschlossen war, belehren wollte, und eine solche Belehrung würde auch wirklich ganz eines Cicero unwürdig gewesen seyn. Er schränkte sich daher, wie billig, auf den Gegenstand ein, von welchem die Rede war, und schon die Briefform gebot diese Einschränkung. [n])

Die Stelle bey Cicero steht daher gar nicht entgegen, um anzunehmen, dass bey Gütern solcher Mündel, die unter der gesetzlichen und von der Obrigkeit angeordneten Tutel standen, die Usucapion ausgeschlossen gewesen sey. Dass sie bey Gütern solcher Mündel, die unter der gesetzlichen Tutel standen, wegfiel, wissen wir aus Cicero, und dass sie auch bey Gütern derjenigen, welche der von der Obrigkeit angeordneten Tutel unterworfen waren, wegfallen musste, dürfen wir um so sicherer schliessen, als hier

n) Bey dieser, wie mich wenigstens dünkt, ganz natürlichen Erklärung enthalten denn auch die Worte: *legitima, in qua dicitur esse puella*, keinesweges einen völlig müssigen Beisatz.

dieselben Gründe, wie bey der gesetzlichen Tutel, eintraten. o)

§. 32.

Auch mit der zweyten oben, §. 16, erklärten Hauptanordnung der zwölf Tafeln über die *auctoritas usus* scheint eine Veränderung vorgegangen zu seyn. Da man nämlich jetzt bey den Worten: *auctoritas usus*, immer an Erwerbung von Sachen und Rechten, und an diese nur allein dachte, so fing man auch an, die *auctoritas usus mulieris* bey der Ehe von Erwerbung ehelicher Rechte über die Frau zu erklären. Aber der Mann hatte ja diese Rechte schon durch den Ehevertrag bey der in dem Zwölf-Tafeln-Gesetze stillschweigend voraus gesetzten ehelichen Gesellschaft des Naturrechts, und der Staat sollte ihn nur dabey schützen und aufrecht erhalten, wenn der *usus mulieris* ein Jahr ununterbrochen gedauert hatte. Man mußte also eine andere Wirkung mit der *auctoritas usus mulieris* verbinden, wenn solche auch

o) Es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß das Verbot der Usucapion geradehin auf alle Mündelgüter erstreckt worden seyn würde, wenn nicht die von der testamentarischen Tutel geltenden Grundsätze dieser Ausdehnung entgegen gestanden hätten.

hier den Charakter einer Uſucapion annehmen ſollte, welchen man ihr doch zu ertheilen bemüht war. So entſtand höchſt wahrſcheinlich die Idee von einer Ehe *per uſum*. Man nahm nämlich an, daſs die ſtrenge römiſche Eheform durch den hinzu tretenden jährlichen ununterbrochenen *uſus* ergänzt werde, und aus der Ehe des natürlichen Rechts eine Ehe des bürgerlichen Rechts entſtehe, und konnte dies auch um ſo eher annehmen, als neben der altrömiſchen, mit heiligen Gebräuchen verbundenen Eheform, — der *confarreatio*, — jetzt eine andere bloſs bürgerliche, — die *coemtio*, — aufgekommen war. Daſs man der ſo geſchaffenen Ehe *per uſum* alle rechtliche Wirkungen der Ehe *per confarreationem* und *per coemtionem* beilegte, war natürlich, in ſo fern nicht etwa die eine oder die andere Wirkung unmittelbar mit den heiligen Gebräuchen zuſammen hing, die bey der Ehe *per coemtionem*, als einer bloſs bürgerlichen, und folglich auch bey der Ehe *per uſum*, die mit ihr von gleicher Beſchaffenheit war, wegfiel. Jetzt dürfte ſich auch die Frau wohl vorgeſehen haben, den *uſus* zu unterbrechen, wenn ſie überhaupt die Umwandlung der Ehe des natürlichen Rechts in eine bürgerliche Ehe wollte und wünſchte.

Das *matrimonium per ufum* fcheint nur fo lange im römifchen Staate beftanden zu haben, als es Ehen *per confarreationem* und *per coemtionem* gab, und konnte auch nur fo lange beftehen. Wie diefe wegfielen, und man anfing, einem durch die Dazwifchenkunft eines Inftruments, oder vor Zeugen, oder auch ohne diefe beftimmt abgefchloffenen Ehevertrage die Wirkungen einer römifchen Ehe beizulegen, mufste auch das *matrimonium per ufum* von felbft wegfallen, weil es jetzt keiner Verwandlung einer Ehe des natürlichen Rechts in eine bürgerliche mehr bedurfte, da jede Ehe entweder von felbft eine bürgerliche, oder gar keine Ehe war. Dies fcheint mir auch der Grund zu feyn, warum des *matrimonii per ufum* nur fpäterhin als einer antiquarifchen Merkwürdigkeit, und zwar nur in Verbindung mit dem *matrimonio per confarreationem* und *per coemtionem*, gedacht wird, von welchen fie gewiffer Mafsen unzertrennlich war.

§. 33.

Gegen das Ende der Republik entftand ein neues Rechtsinftitut an dem prätorifchen Schutze, der nachmahls ausfchliefsend fo genannten Präfcription. Wohl war fchon

längst die Umschaffung der *auctoritas usus* in *usucapio* vor sich gegangen, ehe die Präscription entstand, deren Ursprung man am richtigsten in die Zeiten setzt, als das prätorische Recht in seiner vollesten Wirksamkeit war. p) Denn da sich die Präscription zur Usucapion gerade so verhält, wie sich andere prätorische Rechtsmittel zu dem strengen Rechte verhalten, so konnte sie vor der Um-

p) Einige Rechtslehrer setzen die Entstehung der Präscription erst in die Zeiten der Kaiser, und berufen sich auf *L.* 76, *§.* 1, *D. de contr. emt.* — — *Sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.* Allein sehr richtig hat Gros, *Geschichte der Verjährung*, S. 35, bemerkt, dass sich aus diesem Gesetze so wenig, als daraus, dass zuerst Juristen unter Hadrian der Präscription gedenken, beweisen lasse, dass die Präscription entweder erst unter den Kaisern eingeführt worden, oder gar Hadrian davon der Urheber sey, indem die *L.* 76, *§.* 1, *D. de contr. emt. vend.* weiter nichts sage, als dass die Kaiser zuerst die Zeit der Präscription bestimmt hätten, und Hadrian gar nicht eine solche Revolution in der römischen Jurisprudenz angerichtet habe, als man gewöhnlich glaube. — Es sind ausserdem auch noch zu viele andere Gründe vorhanden, die annehmen lassen, dass der Ursprung der Präscription in die Zeiten der mittlern Jurisprudenz fällt, die hier aber auszuführen zu weitläufig seyn würde, da im Grunde genommen nicht viel darauf ankommt, ob man die Entstehung der Präscription in die Zeiten der Republik oder in die Zeiten der Kaiser setzt.

schaffung der *auctoritas usus* in *usucapio* nicht entstehen, weil sie sonst dasselbe Recht ertheilt haben würde, welches diese ertheilte, und kein prätorisches Rechtsmittel verlieh doch dieselben Rechte, welche das *ius civile* mit sich führte, und konnte auch selbige nicht verleihen.

Die Präscription wurde wohl nicht, wie CONRADI q) behauptet, zuerst durch die Juristen aufgebracht, und hernach durch den Prätor bestätigt, sondern sie ist gewiss von ihrem Ursprunge an alleiniges prätorisches Rechtsinstitut, ob ich gleich nicht in Abrede stellen will, dass Behauptungen der Juristen bey gerichtlichen Streitigkeiten zu ihrer Einführung mit Veranlassung gegeben haben mögen. Denn die Auctorität der Juristen, so gross sie auch war, vermochte doch nicht, ein ganz neues Recht im Staate einzuführen, welches doch in der Präscription unstreitig enthalten ist.

Die Einführung der Präscription gründet sich in dem bekannten prätorischen *ius adiuvandi, corrigendi, supplendi Leges*, eben so, wie die *bonorum possessio* und andere prätorische Rechtsinstitute, und wurde dieses

q) *Hist. usucap.*, §. X.

neue Rechtsmittel gleichſam durch die Zeitumſtände herbey geführt. Man pflegt als eigentliche Beſtimmung dieſes Rechtsmittels anzugeben, daſs es die Uſucapion ergänzen, und da, wo dieſe durch die Natur des Gegenſtandes ausgeſchloſſen war, ſubſidiariſch habe eintreten ſollen, weſshalb es auch in allen den Fällen, in welchen die Geſetze Uſucapion geſtatteten, für überflüſſig geachtet worden. r) Dieſe Meinung dürfte wohl nicht ganz richtig ſeyn. Denn wenn auch die Präſcription da, wo die Geſetze Uſucapion geſtatteten, überflüſſig war, ſo konnte ſie doch dann von Nutzen ſeyn, wenn es an den Erforderniſſen der Uſucapion, z. B. der Publicität des Gebrauchs, u. ſ. f., fehlte; folglich man, obgleich die Natur des Gegenſtandes Uſucapion zulieſs, doch wegen Mangels der Erforderniſſe zur Uſucapion nicht uſucapiren konnte.

Man bezieht den Urſprung der Präſcription vorzugsweiſe auf Provinzialgrundſtücke. Bey dieſen, (ſagt man,) wurde der Staat als Eigenthümer angeſehen; Privatperſonen hatten bloſs den Beſitz mit dem vollen Genuſſe der Eigenthumsrechte, und muſsten *tributa* und *ſtipendia* von denſelben entrichten. Sol-

r) Gros *a. a.* O.

che Güter hiefsen *poſſeſſiones*, und waren, genau genommen, weder *res mancipi* noch *nec mancipi*, weil ſich dieſe Eintheilung nur auf wirkliches Privateigenthum bezog, wie der ganze Inhalt des 19*ten Titels* in Ulpians *Fragmenten* zeigt. Darin unterſchieden ſie ſich von Grundſtücken, die entweder in Italien gelegen, oder mit dem italiäniſchen Rechte begabt waren, und mit der Wirkung des vollen Eigenthums auf andere übertragen, mithin auch uſucapirt werden konnten. Nun muſste noch vor Auguſts Zeiten der Fall nicht ſelten eintreten, daſs ein römiſcher Bürger liegende Gründe in den Provinzen beſaſs; und da der Grund, warum ſolche weder des vollkommenen Privateigenthums, noch der Uſucapion, welche jenes voraus ſetzt, fähig waren, in beſondern ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen lag, ſo konnte ein römiſcher Bürger nicht mehr Recht an denſelben erlangen, als jeder andere Beſitzer, wenn nicht etwa der Staat durch eine beſondere Conceſſion ſich ſeines Eigenthums begeben hatte. Dieſer Umſtand konnte um ſo leichter die Einführung einer eignen Verjährungsart veranlaſſen, da ohnehin noch vor Auguſts Zeiten mehrere Geſetze aufkamen, welche das alte Recht auf verſchiedene Weiſe näher beſtim-

ten und modificirten. [s]) Bey den Provinzialgrundſtücken, meint man, ſey die Präſcription zuerſt aufgekommen, und hernach bey allen Perſonen und Sachen, wo Uſucapion ausgeſchloſſen war, angewendet worden.

Schwerlich dürfte dieſe Darſtellung von dem Urſprunge der Präſcription den Kenner befriedigen. Gewiſs nicht erſt der Provinzialgrundſtücke wegen wurde die Präſcription eingeführt, ſondern ſie war ſchon vorhanden, und man wandte ſie hernach auch darauf an, weil bey ihnen *uſucapio* ausgeſchloſſen war, und als Diſtrictsrecht ausgeſchloſſen ſeyn muſste. Sie wurde, wie die *bonorum poſſeſſio* und andere prätoriſche Einrichtungen, lediglich zu dem Ende erfunden, um die Strenge des ältern Rechts zu mildern und daſſelbe zu ergänzen, und wahrſcheinlich durch ein eignes Edict ohne alle Rückſicht auf eine beſondere Veranlaſſung eingeführt.

Die alte *auctoritas uſus*, obgleich jetzt in *uſucapio* und erwerbende Verjährung umgeſchaffen, hatte doch, wie bereits oben bemerkt worden, noch immer ihre urſprünglichen Erforderniſſe beybehalten, unter welchen ſich der Gebrauch, und zwar die Publi-

s) Gros *a. a. O.* Conradi *l. c.* §. IX.

citát des Gebrauchs, auszeichnet. Wo diese Requisite fehlten, war an *usucapio* nicht zu denken. Das Beysammenseyn derjenigen, unter welchen usucapirt werden sollte, an einem Orte, war gewisser Masen auch ein nothwendiges Erfordernifs zur Usucapion, indem sonst sich der Gebrauch nicht denken liefs, wenn gleich nur die Anwesenheit des Gebrauchenden in Betracht kam. Nun konnten aber Fälle eintreten, und kamen gewifs in Menge vor, dafs einer eine fremde Sache eine Reihe von Jahren ungestört besessen hatte, ohne sie gerade gebraucht, oder doch mit der bey der *usucapio* erforderlichen Publicität gebraucht zu haben. Dem Prätor schien es hart, sie ihm wegen der zur *usucapio* nicht vorhandenen Requisite aberkennen zu sollen, besonders, wenn doch dem andern auch offenbare Nachlässigkeit zur Last fiel. Er schützte und erhielt ihn daher aus dem Grunde des vieljährigen Besitzes dabey, und gab ihm eine daher genommene Einrede, (*praescriptio*,) wenn der andere die Sache wieder abforderte. Um aber diesen Schutz — diese Präscription, (wie man ihn nachher nannte,) — zu bemänteln, erforderte der Prätor auf Seiten des Präscribirenden einen rechtmäfsigen Titel und *bonam fidem*. Unter Voraussetzung dieser

Erfordernisse schützte er nicht nur denjenigen, der gegenwärtig des andern Sachen in Besitz gehabt hatte, sondern auch den, der sie abwesend besessen hatte, jedoch mit dem Unterschiede, daſs bey dem erstern eine kürzere, bey dem letztern hingegen eine längere Zeit erfordert wurde, um *ius praescriptionis* ihm ertheilen zu können. Wohl schwerlich bestimmte der Prätor für seine Präscription eine gewisse Zeit; es hing vielmehr selbige ganz von seinem Gutdünken ab, und es kam dabey wohl vorzugsweise auf den mehrern oder wenigern Gebrauch der Sachen, und auf die gröſsere oder geringere Publicität dieses Gebrauchs, oder andere uns unbekannte Umstände an. [t]) So denke ich mir den Ursprung der Präscription, weil es sich sonst gar nicht begreifen läſst, wie die zu der Prä-

t) Die Präscription ist daher ein ganz für sich bestehendes, von der *usucapio* unabhängiges Rechtsinstitut. Raevard, (*in Triboniano* C. V,) der den Ursprung der Präscription auch in die Zeiten der Kaiser setzt, bringt die *usucapio* und *praescriptio* in eine ganz geschichtswidrige Verbindung. Er hält die Präscription gar nicht für ein eignes und für sich bestehendes Rechtsinstitut, sondern meint, sie sey lediglich dadurch entstanden, daſs die Prätoren die Zeit der alten *auctoritas usus* und jetzigen *usucapio*, durch die *auctoritas prudentum* dazu bestimmt, weiter hinaus gesetzt, und statt des *biennii* das *longum tempus* einge-

ſcription nöthigen, von denen der Uſucapion ſo ganz verſchiedenen, Erforderniſſe haben entſtehen können. Man wandte hernach die Präſcription auch auf Sachen an, bey welchen *uſucapio* ausgeſchloſſen war, [u]) und wurde dieſelbe ein allgemein gültiges Rechtsinſtitut für alle Fälle, wo entweder *uſucapio* gar nicht Statt finden konnte, oder wohl Statt fand, aber die Erforderniſſe derſelben doch fehlten.

§. 34.

Die *uſucapio* und *praeſcriptio* unterſchieden ſich im Allgemeinen von einander, wie andere Inſtitute des *iuris civilis* und des *iuris honorarii*. Die Hauptunterſchiede dürften wohl folgende ſeyn: I. Die *uſucapio* ertheilte (*jetzt*) Eigenthumsrecht und *dominium quiritarium*, die *praeſcriptio* hingegen bloſs Schutz bey dem fernern Beſitze in der Maſse, wie nach den zwölf Tafeln die *auctoritas uſus*. II. Zur *uſucapio* erforderte man noch immer einen, die geſetz-

führt hätten. — Der Irrthum rührt wohl vorzugsweiſe daher, daſs man, wie ich ſchon mehrmahls gerügt habe, ſchon in der alten *auctoritas uſus* alles das finden will, was doch der *praeſcriptio* eigenthümlich iſt, als *bona fides* und *iuſtus titulus*.

u) Ueber die Frage: ob *praeſcriptio* nur bey Provinzialgrundſtücken Statt fand, ſiehe den folgenden §.

liche Zeit hindurch dauernden, und mit Publicität verbundenen Gebrauch, *(usus;)* zur *praescriptio* hingegen genügte der Besitz, *(possessio,)* einer Reihe von Jahren, *(longum tempus,)* wesshalb sie auch späterhin *longa possessione capio, longae possessionis praerogativa* genannt wurde. III. Bey der *praescriptio* wurde *bona fides* und *iustus titulus* erfordert, bey der *usucapio* hingegen wusste man von diesen Erfordernissen nichts, sondern behielt die Erfordernisse der alten *auctoritas usus* bey. IV. Bey der *usucapio* fand *accessio usus* Statt, nicht aber so bey der *praescriptio accessio possessionis.* V. Bey beweglichen und unkörperlichen Sachen fand wohl *usucapio*, aber keine *praescriptio* Statt. VI. Die *usucapio* wurde als ausschliessliches *ius Quiritium*, und mit Rücksicht auf *fundi* noch dazu als blosses Districtsrecht betrachtet, die *praescriptio* hingegen nicht. Daher kam es auch, dass die Usucapion nicht bey Provinzialgrundstücken Statt fand, sondern auf Grundstücke in Italien eingeschränkt war.

Der Umstand mit den Provinzialgrundstücken, und dass diese selbst nicht von einem *Quires* durch die *usucapio* erworben werden konnten, dürfte doch unsre Aufmerksamkeit noch etwas fixiren, besonders da

Raevard v) der gemeinen Lehre ſo ſcharfſinnige Gründe entgegen geſetzt hat. Daſs bey Provinzialgrundſtücken keine *uſucapio* Statt gefunden habe, wiſſen wir doch nur eigentlich aus Juſtinians Conſtitution in *L. un. C. de uſuc. transf.*, und dem, was uns die Compilatoren des Juſtinianeiſchen Rechts im *§. 1 I. de uſuc.* darüber ſagen. Raevard meint nun, das, was Juſtinian in ſeiner Conſtitution von der Ausſchlieſsung der *uſucapio* bey Provinzialgrundſtücken vorbringe, ſey durchaus unwahr, und ihm bloſs vom Tribonian und deſſen Gehülfen eingebildet worden. Es liege nämlich klar am Tage, daſs die *uſucapio* ſo wohl bey *fundis italicis* als *provincialibus* ehedem Statt gefunden, und rühre der gewöhnliche Irrthum wohl nur daher, daſs man ſie hier als eine vom Prätor verlängerte *uſucapio*, oder *longae poſſeſſionis capio* antreffe, was ſie aber auch eben ſo gut bey *fundis italicis* nach dieſer Verlängerung habe ſeyn müſſen. Es klinge auch eigen, wenn man *uſucapio* für ein ausſchlieſsendes *beneficium* des römiſchen *civis* halten wolle, da doch die Provinzialen ihre Geſetze und ihr Recht von den Römern erhalten hätten, und

v) *In Tribon.*, C. X.

dieses Recht doch kein anderes als römisches Recht seyn könne, wozu noch, rücksichtlich der Usucapion, komme, daſs ein eignes Edict *de usucapionibus* für die Provinzen existirt habe, so wie in Rom ein solches vorhanden gewesen, und daher die Proconsuln in den Provinzen eben so, als in Rom der Prätor, über die Usucapion erkannt hätten. — Nach Raevard hat die *longa possessione capio* so wohl bey *fundis italicis* als *provincialibus* Statt gefunden, d. h., die wirkliche nur in Absicht der Zeit bey unbeweglichen Sachen vom Prätor verlängerte *usucapio*.

Die Raevard'schen Einwürfe beruhen vorzugsweise auf seiner besondern Vorstellung von der *longa possessione capio*. Er denkt sich nämlich, wie schon oben gezeigt worden, darunter kein neues Rechtsinstitut, keinen prätorischen Schutz oder *praescriptio*, sondern eine, rücksichtlich der unbeweglichen Sachen, bloſs verlängerte *usucapio*. Bey dieser Vorstellung muſste natürlich die *usucapio* so wohl bey *fundis italicis* als *provincialibus* Statt finden, wenn überall bey den letztern eine Verjährung Statt haben sollte, weil es nun keine andere als diese einzige Verjährung gab. Allein da diese Vorstellung durchaus unrichtig und ganz geschichtswidrig ist, so kommt es

lediglich darauf an, zu zeigen, daſs das, was Juſtinian in *L. un. C. de uſuc. transf.* ſagt, nicht in einer Einbildung, ſondern in der Wahrheit beruhe, und die von Raevard angeführten übrigen Gründe das nicht beweiſen, was er dadurch beweiſen zu können glaubt.

Wir wiſſen ſehr wohl, daſs für die Provinzen von Rom aus Geſetze und Anordnungen gemacht wurden, und daſs in den Provinzialedicten auch nur eigentlich für den römiſchen *civis* beſtimmtes Recht aufgenommen wurde. Aber daraus folgt noch keinesweges, daſs das *ius uſucapionis* den Provinzialen ſey mitgetheilt worden; wir können vielmehr ziemlich ſicher annehmen, daſs es ihnen nicht zuſtand. Wenn ihnen auch das eine oder das andere von dem *iure Quiritium* zu Theil wurde, und nothwendig zu Theil werden muſste, ſo blieben ſie doch immer von ſolchen Rechten durchaus ausgeſchloſſen, die das ältere Staats- und Rechtsſyſtem zu ausſchlieſsenden Vorzügen des *Quires* erhoben hatte, und wohin auch *ius uſucapionis* gehörte. Daraus, daſs Cajus im 21*ſten Buche ad Edictum provinciale* einen Commentar *de uſucapionib.* ſchrieb, folgt Ein Mahl noch nicht, daſs in dem Edicte auch etwas

über die *ufucapio* vorkam, indem man in dem Zeitalter des Cajus das Wort: *ufucapio*, auch wohl von der *praefcriptio* gebrauchte, und Cajus bey Gelegenheit der *praefcriptio*, die er in dem Provinzialedicte fand und erläuterte, die *ufucapio* mit erklären konnte; andern Theils, wenn auch wirklich das *ius ufucapionis* den Provinzialen wäre mitgetheilt worden, fo würde doch daraus noch nicht folgen, dafs bey *fundis provincialibus* eben fo gut als bey *fundis italicis* Ufucapion Statt gefunden habe. Das *ius ufucapionis* konnte ja den Provinzialen auch eingefchränkt auf bewegliche Sachen ertheilt werden, und würde fich eine folche Einfchränkung um fo eher annehmen laffen, als regelmäfsig in den Provinzen alles das nur eingefchränkt gegeben wurde, was in Rom und Italien in der gröfsten Ausdehnung Statt fand. Es dürften auch die Gründe nicht weit zu fuchen feyn, aus welchen man in den Provinzen kein *ius ufucapionis* in der Ausdehnung wie in Rom und Italien geftattete. Aber man theilte gewifs den Provinzialen das ohnehin wegen der Kürze der Zeit fo wohl, als feiner übrigen Eigenfchaften wegen nicht mehr recht paffende *ius ufucapionis* gar nicht mit, fondern fchränkte fich bey der Mittheilung des römifchen

Rechts auf die weit billigere und den Zeiten angemeſsnere *praeſcriptio* ein. Und da man das *ius uſucapionis* von Alters her als ein Diſtrictsrecht rückſichtlich der unbeweglichen Sachen betrachtete, ſo geſtattete man es auch ſelbſt dem *Quires* bey Provinzialgrundſtücken nicht. So kam es, daſs bey dieſen nur Präſcription, die jetzt allenthalben eintrat, wo *uſucapio* ausgeſchloſſen war, Statt finden konnte. Nur folgt daraus noch nicht, daſs gerade um der Provinzialgrundſtücke willen die *praeſcriptio* erſt erfunden werden muſste.

Da die von Raevard aufgeſtellten Gründe eines Theils auf einer ganz unrichtigen Anſicht der *longa poſſeſſione capio* beruhen, andern Theils auch das gar nicht beweiſen können, was ſie beweiſen ſollen, ſo dürften wir wohl am ſicherſten gehen, wenn wir der uns in der Juſtinianeiſchen Geſetzgebung überlieferten Nachricht folgen. Man kann doch annehmen, daſs Tribonian und ſeine Gehülfen genauere Kenntniſs von der Sache hatten, als wir jetzt davon haben. Und ſo paradox es auch klingt, daſs der alte Unterſchied, den man in Rückſicht der Uſucapion zwiſchen *fundi italici* und *fundi provinciales* machte, ſogar noch zu Juſtinians Zeiten Statt gefunden, ſo wenig unwahr dürfte doch ſolches erſchei-

nen, wenn man erwägt, wie viele Rechtsparadoxieen in unſerm Zeitalter vorkommen. Es konnte ſich auch der gedachte Unterſchied bis zu Juſtinian, der erfolgten Amalgamirung der *uſucapio* und *praeſcriptio* ungeachtet, ganz gut erhalten, wie ich in dem folgenden Kapitel zeigen werde.

Es ſey mir erlaubt, die Eigenheiten der Präſcription hier noch genauer durchzugehen, und die wahrſcheinlichen Gründe dieſer Eigenheiten zu entwickeln.

Die Hauptſtücke, worin ſich die *praeſcriptio* von der *uſucapio* unterſchied, waren *poſſeſſio*, *bona fides*, *iuſtus titulus* und *longum tempus*. Nur possessio erforderte der Prätor wohl darum, weil ihm der bey der *uſucapio* nöthige *uſus* eines Theils ein zu läſtiges Requiſit für ein Rechtsmittel, das nur Schutz gewähren ſollte, zu ſeyn ſchien, andern Theils bey andern prätoriſchen Rechtsmitteln auch nur auf den Beſitz geſehen wurde, und der Prätor meiſten Theils nur Beſitz, nicht wirkliches Recht verlieh, wie z. B. bey der *bonorum poſſeſſio*. Das ganze prätoriſche Recht beruhte auf Billigkeit, und auf dieſe, glaubte der Prätor, habe nur derjenige Anſpruch, der *bona fide* zum Beſitze einer Sache gelangt war. Die *bona fides* wur-

de aber nur für den Anfang der *praescriptio* erfordert, und *mala fides superveniens* hemmte den Lauf derselben nicht. w) Der Prätor sah nur immer auf den ersten Zustand des Besitzes; was sich hernach damit zutrug, kümmerte ihn, in so fern nur durch nachfolgende Begebenheiten der Besitz selbst nicht unterbrochen oder ganz aufgehoben wurde, nicht. Auch ohne rechtmäſsigen Titel des Besitzes glaubte der Prätor den Besitzer nicht schützen zu können. Diesen muſste jeder, der auf Präscription Anspruch machen wollte, beweisen, den guten Glauben hingegen brauchte er nicht erst darzuthun, sondern dieser verstand sich von selbst so lange, bis das Gegentheil dargethan wurde. Das *longum tempus* war gleichfalls ein nothwendiges Zubehör dieses bloſs auf Billigkeit gegründeten Rechtsmittels, mit welchem die kurze, zur *auctoritas usus* in den zwölf Tafeln vorgeschriebene, und jetzt bey der *usucapio* angewandte Zeit nicht bestehen konnte. Die ganze *prae-*

w) Dies läſst sich aus den in den folgenden Kapiteln erläuterten Pandektenfragmenten mit allem Fug schlieſsen, da es unstreitig ursprüngliche alleinige Eigenschaft der *praescriptio* war, was man hernach auch der *usucapio* beilegte, nachdem beide Rechtsinstitute in einander geflossen waren.

ſcriptio nämlich war nicht ſo wohl auf das alte Nachläſſigkeitsprincip, welches die zwölf Tafeln bey der *auctoritas uſus* zum Grunde legten, als vielmehr auf den Satz gebauet, daſs derjenige, welcher *bona fide* und *iuſto titulo* eine fremde Sache in ſeinen Beſitz gebracht, und ſolche eine Reihe von Jahren beſeſſen, es verdiene, in dem fernern Beſitze geſchützt und erhalten zu werden. Ganz wurde dabey das Nachläſſigkeitsprincip nicht überſehen, aber es galt bloſs als untergeordnetes Princip. Hieraus allein laſſen ſich auch die mehrern Anomalieen begreifen, die hernach, wie *uſucapio* und *praeſcriptio* zum gröſsten Theile zuſammen floſſen, entſtanden.

Theils aus dem Grunde, weil bey der *praeſcriptio* alles auf den Beſitz ankam, theils aber darum, weil *praeſcriptio* nicht vorzugsweiſe auf das Nachläſſigkeitsprincip gebauet war, muſsten dabey mehrere Beſtimmungen der *uſucapio* nothwendig wegfallen. So wuſste man jetzt bey der *praeſcriptio* von einer *acceſſio poſſeſſionis* noch gewiſs nichts, da die Lehre vom Beſitze noch in ihrem Entſtehen war, und erſt durch die ſpätere von den Rechtslehrern geſchehene Ausbildung dieſer Lehre die *acceſſio poſſeſſionis* entſtand. Wer alſo präſcribiren wollte, muſste die Sache

felbft die ganze Präfcriptionszeit hindurch befeffen haben, und kam der Befitz des Vorfahren dem Nachfolger nicht zu Statten. — Ferner präfcribirte der abwefende *civis* die von ihm befeffene Sache eben fo gut, als der gegenwärtige. Höchft wahrfcheinlich verlängerte jedoch der Prätor für diefen Fall die Präfcriptionszeit, deren Dauer überall von feinem Gutbefinden abhing; und vielleicht befolgte er dabey den Maafsftab, den die Kaifer hernach in ihren Conftitutionen, wie fie die Verjährungszeit beftimmten, annahmen.

Merkwürdig ift es auch noch, dafs die Präfcription bey beweglichen Sachen und bey unkörperlichen ausgefchloffen war. Die letztere Erfcheinung läfst fich fehr leicht daher erklären, dafs zur Verjährung immer *poffeffio* das erfte und Haupterfordernifs war, und man jetzt noch den Befitz unkörperlicher Sachen, oder die fo genannte *poffeffio vel quafi* nicht kannte. Schwieriger ift die Erklärung, warum die Präfcription bey beweglichen Sachen ausgefchloffen war. — Ich glaube, der Prätor hielt für bewegliche Sachen entweder die Ufucapion hinreichend, oder fie fchienen ihm nicht fo viel werth zu feyn, den Befitzer derfelben mit feinen Rechtsmitteln zu unterftützen.

Darf ich eine Vermuthung wagen, ſo hatte das neue prätoriſche Rechtsmittel, welches ſpäterhin allgemein *praeſcriptio* ſchlechthin genannt wird, noch jetzt gar keinen eigenthümlichen Namen. Man wuſste nur, daſs der Prätor denjenigen im Beſitze ſchützte und erhielt, der *bona fide* und *iuſto titulo* eine Reihe von Jahren, — ein *longum tempus* hindurch, — eine fremde Sache beſeſſen hatte. Die erſten Juriſten, welche derſelben gedenken, und welche bekanntlich unter Hadrian lebten, als: Julian,[x]) Cajus [y]) und Javolen,[z]) ſprechen davon bloſs als von einer *praeſcriptio* oder *exceptio longi temporis* im Entgegenſatze der *uſucapio*. — Von der *uſucapio* übertrug man das *capio* ſpäterhin auch auf das prätoriſche Rechtsmittel, beſonders ſeit der Zeit, als man mit demſelben auch Erwerb des Eigenthums verband, und nannte es *longa poſſeſſione capio*. — Die Benennungen: *longi temporis praeſcriptio* und *longa poſſeſſione capio*, wurden nun als ſynonym zur Bezeichnung einer und derſelben Sache gebraucht, und wer noch daran zweifelte, daſs die *prae-*

x) *L.* 13, *ſ.* 1, *D. de iurei.*

y) *L.* 54 *pr. D. de evict.*

z) *L.* 21 *D. de uſurpat.*

scriptio auch Erwerbung begründe, der bediente sich des Ausdrucks: *longae possessionis praerogativa.* Aus der beständigen Entgegensetzung der *usucapio* und der *longa possessione capio* oder *longi temporis praescriptio* widerlegt sich die oben gerügte Rävard'sche Hypothese, dass die *longa possessione capio* die alte *usucapio* mit einem nur verlängerten Zeitraume sey, völlig, und folgt unwidersprechlich, dass sie ein eignes, für sich bestehendes, und von der *usucapio* ganz unabhängiges Rechtsinstitut war. Dass dieses Rechtsmittel noch aus den Zeiten der Republik abstammt, glaube ich oben hinlänglich gezeigt zu haben. — Problematisch bleibt es freilich immer, ob dasselbe, so wie ich es geschildert habe, gleich von Anfang an vorhanden gewesen, oder ob nicht das eine oder das andere der angegebenen Erfordernisse und Eigenschaften erst in der Folge und unter den Kaisern hinzu gekommen?

Oben habe ich eines Umstandes erwähnt, der auch mit Veranlassung zu Einführung der *praescriptio* gegeben haben dürfte; ich meine, dass zur *usucapio* das Beysammenseyn derjenigen, unter welchen usucapirt werden sollte, gewisser Masen unerlässliches Erforderniss war. Man sollte denken, dieser Umstand ha-

be darum gar nicht in Betracht kommen können, weil *praescriptio* bey beweglichen Sachen überall ausgeschlossen war, und folglich das, was §. 10 von der Unfähigkeit eines Abwesenden zur *auctoritas usus* und nachmaligen *usucapio* gesagt worden ist, nur bey beweglichen Sachen vorkam, die der *absens* mit sich führte. Aber auch bey unbeweglichen Sachen konnte sich der Fall ereignen, und musste um so eher öfters vorkommen, als die Zeiten mehrmahls schleunige und lange Entfernung einem Römer geboten, und wenn zwar *accessio usus* bey der *usucapio* Statt fand, doch der Gebrauch durch andere keine Erwerbung durch Verjährung begründen konnte. Bey der *praescriptio* hingegen trat ein solches Hinderniss nicht ein, indem dabey alles auf den Besitz ankam, und um des gemeinen Besten willen schon sehr früh der unkörperliche und Mentalbesitz eingeführt werden musste, in Grundlage dessen der *absens* eben so gut als der *praesens* präscribiren konnte. Nur schien es dem Prätor billig, beide Fälle in Absicht der Zeit zu unterscheiden, und für jeden Fall eine besondere Zeit zu bestimmen.

So sehr sich auch der Prätor mit seiner *praescriptio* an die *usucapio* anzuschliessen suchte, so konnte er doch schon aus den bey Einfüh-

rung der *praescriptio* angenommenen Gründen bey Gütern der Minderjährigen überall keine Präscription gestatten. — Auch mußte hier schon durch jede Handlung, wodurch der Besitz unterbrochen wurde, die Präscription für unterbrochen geachtet werden. Dies, daß bey der *usucapio usus* und bey der *praescriptio* immer *possessio* erfordert wurde, und daß bey beiden ganz verschiedene Principien zum Grunde lagen, mußte schon eine wesentliche Veränderung hervor bringen.

§. 35.

Es dürfte dem Leser nicht unwillkommen seyn, am Schlusse dieses Kapitels wieder eine kurze Recapitulation des Ganzen in einer Zusammenstellung der Grundsätze von der *usucapio* und *praescriptio* in der Art, wie ich sie §. 20 von der *auctoritas usus* gegeben habe, anzutreffen. In Rücksicht der Usucapion brauche ich bloß die in dieser Periode entstandenen Abweichungen von den Grundsätzen §. 20 und Veränderungen anzugeben.

A. Usucapion.

§. 1. (conf. oben §. 20 im ersten Kapitel) lautet nun so: Wer Grundstücke u. s. w. gebraucht hat, wird als deren Eigenthü-

mer betrachtet, und erwirbt durch den Gebrauch *dominium quiritarium.* — Unter Grundstücken sind auch *aedes* begriffen. — Aber nur bey *fundis italicis* kann die *usucapio* Statt finden, bey Provinzialgrundstücken hingegen ist sie ausgeschlossen. — Dienstbarkeiten werden in zwey Jahren usucapirt.

§. 2, 3, 4, 5 und 6 bleiben unverändert.

§. 7. Zusätze: 1. *res subrepta* kann usucapirt werden, so bald sie an denjenigen zurück gekehrt ist, dem sie war entwendet worden. 2. Auch *res vi possessae* sind keiner Usucapion unterworfen, (mit derselben Einschränkung, wie bey *rebus subreptis.*) 3. Güter solcher Mündel, die unter der gesetzlichen und von der Obrigkeit bestellten Tutel stehen, können nicht usucapirt werden. 4. Dotalgüter sind gleichfalls von der Usucapion ausgenommen.

§. 8. (lautet nun so): Wer eine *mulier* u. s. w. gebraucht hat, erwirbt über sie römische eheliche Rechte, und wird durch diesen *usus* die Ehe des Naturrechts in eine römische Ehe umgeschaffen, (*matrimonium per usum.*)

§. 9. (lautet nun so): Die *auctoritas usus* verschafft Eigenthum und eigentliches Recht.

§. 10—16 bleiben unverändert.

B. Präscription.

§. 1. Wer sich eine Reihe von Jahren (*longum tempus*), *bona fide* und *iusto titulo* im Besitze einer unbeweglichen Sache, (als Herr und Eigenthümer,) befunden hat, soll ferner darin geschützt und erhalten werden.

§. 2. Die Zeit bey der *praescriptio* hängt ganz von dem Ermessen des Prätors ab.

§. 3. *Bona fides* ist hier ein unerläfsliches Erfordernifs, braucht jedoch nur zu Anfang des Besitzes vorhanden gewesen zu seyn.

§. 4. Daher ist Präscription schon von selbst ausgeschlossen bey allen Sachen, die der Besitzer irgend *mala fide* überkommen hat.

§. 5. Ein eben so unerläfsliches Requisit, als *bona fides*, ist *iustus titulus* bey der Präscription.

§. 6. Zur Präscription genügt übrigens schon der Besitz, (als Herr und Eigenthümer.) *Usus* ist dazu nicht erforderlich.

§. 7. Dagegen findet keine *accessio possessionis* Statt, sondern wer präscribiren will, mufs die Sache in einem fort besessen haben.

§. 8. Die *praescriptio* geht zwar auch überall nur auf Sachen, welche sich *in commercio* befinden, und sind davon gleichfalls Sachen, welchen ein Fehler anklebt, als: *res furtivae* u. s. w., ausgeschlossen, oder überhaupt, wobey *usucapio* des gemeinen Besten wegen untersagt ist. Uebrigens aber findet sie allenthalben Statt, wo die Erfordernisse der *usucapio* entweder fehlen, oder die dabey zum Grunde liegenden Principien solche nicht gestatten, weshalb auch bey Provinzialgrundstücken nur *praescriptio* zulässig ist.

§. 9. Die *praescriptio* schränkt sich aber aus besondern Gründen auf unbewegliche Sachen ein. Bewegliche und unkörperliche Sachen sind davon ganz ausgeschlossen.

§. 10. Auch hat die Präscription bey Gütern der Pupillen und Minderjährigen durchaus nicht Statt.

§. 11. Die Präscription gründet sich hauptsächlich auf das Billigkeitsprincip, und nur nebenher auf das Nachlässigkeitsprincip.

§. 12. Die *praescriptio* ist zarterer Natur, als *usucapio*, indem sie bloss Besitz, — keinen *usus* fordert. Sie wird daher auch leichter unterbrochen, als *usucapio*.

DRITTES KAPITEL.

INHALT.

Wichtigkeit der Kaiſerperiode für die *uſucapio* ſo wohl als *longi temporis capio*, §. 36. — Durch die *Lex Scribonia* wird die *uſucapio ſervitutum* aufgehoben, §. 37. — Ob *uſucapio* jetzt allgemein bey Gütern der Pupillen und Minderjährigen zugelaſſen worden? §. 38. — Der *praeſcriptio* wird eine beſtimmte Zeit vorgeſchrieben, §. 39. — Ausdehnung derſelben auf bewegliche und unkörperliche Sachen und *acceſſio poſſeſſionis* dabey, §. 40. — Uebertragung mehrerer, urſprünglich nur der *praeſcriptio* eignen Beſtimmungen auf die *uſucapio*, §. 41. — Auch die *longi temporis capio* nimmt den Charakter einer erwerbenden Verjährung an, §. 42. — *Ius civile* bey der *uſucapio* ſo wohl als *praeſcriptio*, §. 43—46. — Die Uſucapion wird ein Recht aller römiſchen Unterthanen, und bleibt dabey doch Diſtriktsrecht, §. 47. — Unterſuchung, 1. Ob *longi temporis capio* auch auf Servituten ausgedehnt worden? §. 48—50. — 2. Ob es eine *longiſſimi temporis capio* gebe? §. 51—53. — Wahrſcheinlicher Zuſtand der erwerbenden Verjährung vor Juſtinian, §. 54—55. — Juſtinians Geſetzgebung über dieſen Gegenſtand, §. 56—58.

§. 36.

Die wichtigſte Periode für die *uſucapio* ſo wohl als *praeſcriptio* iſt unſtreitig die Kaiſerperiode. Die *uſucapio* erlitt darin groſse Ver-

änderungen; ſie hörte nicht bloſs auf, ausſchlieſsendes *ius Quiritium* zu ſeyn, ſondern es wurden auch die nur der *praeſcriptio* eignen Erforderniſſe darauf übergetragen, und wurde ſo der alte Charakter derſelben ganz vertilgt. Nicht minder wichtige Veränderungen ereigneten ſich mit der *praeſcriptio*, unter welchen ſich der Uebergang dieſes prätoriſchen Rechtsmittels zur erwerbenden Verjährung auszeichnet. Zuletzt wurde aus beiden Eine Verjährung gemacht. Zum Verſtehen ſo wohl der in Juſtinians Pandektenſammlung befindlichen Fragmente aus den Schriften der römiſchen Juriſten, als zum richtigen Verbinden derſelben bey Aufſtellung des Syſtems der erwerbenden Verjährung nach juſtinianeiſchen Rechten, wird es nöthig ſeyn, alle dieſe Veränderungen im Detail zu verfolgen. Die möglichſt chronologiſche Ordnung bleibt hier um ſo mehr unerläſsliche Bedingung, als ſich ſonſt die Veränderungen nebſt ihren Folgen nicht gehörig überſehen laſſen. Es läſst ſich aber die eigne Geſetzgebung Juſtinians über die erwerbende Verjährung nicht bloſs von dem, was damit unter den Kaiſern überhaupt vorging, trennen, ſondern die ſämmtlichen Ereigniſſe mit der erwerbenden Verjährung un-

ter den Kaisern machen ein einziges und zusammenhängendes Ganzes aus.

§. 37.

Durch die Lex Scribonia [a]) wurde die durch die *auctoritas prudentum* bey Dienstbarkeiten eingeführte Usucapion (vergl. §. 23) wieder aufgehoben, und allgemein verordnet, dass Servituten nicht sollten usucapirt werden können. So uneinig man auch über das Zeitalter des Scribonischen Gesetzes ist, so scheint es mir doch keinem Zweifel unterworfen zu seyn, dass dasselbe unter den ersten Kaisern gegeben worden. [b]) Der Grund des Gesetzes

a) Vergleiche über das Scribonische Gesetz *Jac.* Raevard *ad Legem Scriboniam* L. S., in Conradi *triga libellor.* etc., II.

b) Bekanntlich sind die Meinungen über das Alter und den Urheber dieses Gesetzes sehr getheilt. Einige setzen dasselbe noch in die Zeiten der Republik. Dass Cicero in der Rede für den Caecina, welche im Jahre 685 *p. u. c.* gehalten wurde, von der Usucapion der Servituten als einem noch bestehenden Rechte spricht, würde dieser Meinung im Ganzen zwar eben nicht entgegen stehen, indem auch gleich nach dem Jahre 685 das Gesetz hätte gegeben werden können. — Andere halten diese *Lex Scribonia* mit einer andern gleiches Namens über den Strassenbau, welche von dem Volkstribun Curio im Jahre 704 in Vorschlag gebracht wurde, für einerley. Wohl sehr treffend hat Gros, (*Geschichte der Verjährung*, S. 40,)

iſt noch viel unbekannter, als das Zeitalter deſſelben, und ſelbſt Juriſten, die unter und kurz nach Hadrian lebten, wuſsten ihn

dawider bemerkt, daſs ſolches nicht nur wegen der geringen Aehnlichkeit des Inhalts, ſondern auch darum unwahrſcheinlich ſey, weil ſich nicht wohl annehmen laſſe, daſs eine ſo wichtige Abänderung des bisher geltenden Rechts nur im Vorübergehen gemacht worden. — Es kommen nach jenem Volkstribun noch zwey SCRIBONII vor, wovon der eine im Jahre 720, der andere 769 Conſul war. Zwiſchen beiden iſt eine dritte Meinung getheilt. GROS, *l. c.*, bemerkt dabey wieder ſehr richtig, daſs weder die eine noch die andere Meinung viel mehr als die Uebereinſtimmung des Namens für ſich anzuführen habe, weil ſich überhaupt nicht erweiſen laſſe, daſs nach dem Conſulate des jüngern oder ältern SCRIBONIUS die Uſucapion der Servituten aufgehört habe. Meine Meinung über die Sache iſt dieſe: Es ſind 1. mehrere Gründe vorhanden, welche einen beſtimmen müſſen, das Geſetz nicht in die Zeiten der Republik, ſondern in die der Kaiſer zu ſetzen. Ein Mahl kommt, nach CICERO's Rede *pro Caecina*, bis zu Ende der Republik keine obrigkeitliche Perſon von dem Namen, den das Geſetz führt, vor, auf deren Antrag etwa daſſelbe hätte gemacht werden können. Zweytens dürfte man ſchwerlich gegen das Ende der Republik an ein Geſetz, wie das Scriboniſche, haben denken können. 2. Läſst ſich nun zwar zwiſchen dem Volkstribun SCRIBONIUS und den beiden Conſuln SCRIBONII in Abſicht des Urhebers des Geſetzes wählen, allein ich würde doch einen der beiden Conſuln darum für den Urheber halten, weil die wahrſcheinliche Veranlaſſung zu dem Geſetze eher auf einen Conſul, als auf einen Volkstribun ſchlieſsen läſst. Es dürfte auch ſo der Inhalt des Geſetzes mit dem Zeitalter am beſten zuſammen ſtimmen.

nicht mehr, ſondern ſuchten den Grund des Verbots der Uſucapion bey Servituten in Dingen, worin man ihn bey etwas hiſtoriſchen Kenntniſſen doch gar nicht ſuchen darf. [c]) Es iſt indeſs den Lehrſätzen dieſer Juriſten unſtreitig zuzuſchreiben, daſs fortdauernd die Uſucapion nicht bloſs bey Servituten, ſondern auch bey allen übrigen unkörperlichen Sachen ausgeſchloſſen blieb. [d]) Auch lernt man aus

c) Hierher gehört insbeſondere die Stelle aus Paulus in *L. 14 D. de Servit. Servitutes praediorum ruſticorum, etiam ſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt: et ideo uſu non capiuntur: vel ideo, quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certam continuamque poſſeſſionem, nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſio eius interpellari videatur. Idem et in ſervitutibus praediorum urbanorum obſervatur.* Die Conjectur, daſs in dieſem Geſetze der Hauptſatz dem Sabinus angehöre, und von Paulus nur ein neuer Grund eingeſchoben ſey, (Otto *de uſucap. ſervit.*, C. II, §. 6.) welche Gros, (*Geſchichte der Verjährung*, S. 41.) ganz verwirft, hat doch wirklich viel für ſich. Uebrigens lernen wir aus dieſem Fragmente und einem andern, *L.* 43 *§.* 1 *D. de A. R. D.*, ſo viel, daſs die ſpätern Juriſten glaubten, die *uſucapio* ſey bey Servituten darum unterſagt worden, weil (derzeit) noch keine *quaſi poſſeſſio* entweder eingeführt war, oder wenigſtens bey der *praeſcriptio* nicht für hinlänglich gehalten wurde, und man zur *uſucapio* (derzeit, wie dieſe Juriſten lebten und ſchrieben,) eben ſo wie bey der *praeſcriptio* nur Beſitz — keinen *uſus* mehr — erforderte.

d) c. *L.* 43 *§.* 1 *D. de A. R. D. Incorporales res traditionem et uſucapionem non recipere manifeſtum eſt.*

ihren Aufſtellungen ſo ziemlich das Zeitalter beſtimmen, in welchem die Grundſätze von der Präſcription auf die Uſucapion übergingen.

Die Meinung, als ob das Scriboniſche Geſetz die Uſucapion bloſs bey *ſervitutibus urbanis* aufgehoben, in Anſehung der *ſervitutes ruſticae* aber es bey den bisher angenommenen Grundſätzen habe bewenden laſſen, beruht eines Theils auf zu ſchwachen Gründen, und widerſpricht andern Theils dem wahrſcheinlichen Grunde des Geſetzes zu ſehr, als daſs man ihr ſeinen Beyfall geben könnte. e) Eher würde ſich umgekehrt behaupten laſſen, daſs das Scriboniſche Geſetz bey *ſervitutibus ruſticis* die Uſucapion verboten, bey *ſervitutibus urbanis* aber es bey dem herkömmlichen Rechte habe bewenden laſſen. Denn der Grund des Scriboniſchen Geſetzes war wohl kein anderer als der, den Nachtheil zu verhüten, den jemand durch die bey *ſervitutibus ruſticis* ſo leicht mögliche Uſucapion erleiden konnte, wovon man bey der Allgemeinheit der geſetzlichen Dispoſition hernach auf *ſervitutes urbanae* ohne Bedenken Anwendung machte.

Wohl ſchwerlich läſst ſich behaupten, daſs

e) Raevard *Tribon.*, C. X.

es mit dem Scribonischen Gesetze blofs darauf abgesehen gewesen, die Vorschrift des Zwölf-Tafeln-Gesetzes von der Unverjährbarkeit der Servituten ohne alle weitere Veranlassung wieder herzustellen. f) Wenn mich nicht alles trügt, so waren in den letzten unruhigen Zeiten der Republik die Ländereyen mit durch Usucapion erlangten Dienstbarkeiten so sehr beschwert worden, dafs der dadurch verminderte Werth derselben die Gesetzgeber nöthigte, solche durch ein Gesetz, welches sich um so eher durchsetzen liefs, als es nur *ius antiquum* wieder herstellte, aufzuheben, und für die Zukunft die Usucapion der Servituten gänzlich zu verbieten. Den Grund des Gesetzes konnte man in der Beschaffenheit und den Erfordernissen der Usucapion doch so leicht finden; und war er gleich nur für *servitutes rusticae* anwendbar, so fand sich hernach unter den Händen der Juristen, die bekanntlich nicht immer auf den Grund des Gesetzes und die Veranlassung dazu Rücksicht nehmen, das übrige von selbst.

§. 38.

So sehr man auch noch unter den ersten Imperatoren das Hausrecht und die väterliche

f) Vergl. Gros *Geschichte der Verjährung*, S. 43.

Gewalt achtete, ſo glaubte man doch den teſtamentariſchen Vormund einer nähern Aufſicht der Obrigkeit als bisher unterwerfen zu müſſen; und man nahm allgemein an, daſs wenigſtens die Handlungen eines teſtamentariſchen Vormundes den Pupillen nicht präjudicirlicher ſeyn dürften, als die eines geſetzlichen und von der Obrigkeit beſtellten. Daraus ſcheint nun zwar folgen zu müſſen, daſs auch bey der teſtamentariſchen Tutel die Uſucapion ausgeſchloſſen, und alle Tutelen, rückſichtlich der Uſucapion, einander gleich geſetzt worden. Allein wir finden gerade den umgekehrten Fall, nämlich daſs die nur bey der teſtamentariſchen Tutel angenommene Uſucapion der Pupillenſachen allgemein und bey jeder Tutel eingeführt wurde. Die Fragmente in Juſtinians Pandektenſammlung laſſen darüber keinen Zweifel zurück. g)

Es fragt ſich: woher rührt dieſe ganz eig-

g) *L. 2 D. de eo, qui pro tutor., L. 4 §. 11 D. de uſurpat., L. 7 §. 3 D. pr. emt., L. 2 §. 15 D. eod., L. ult. C. de uſucap. pro emt.*, u. a. m. Man könnte einwenden, daraus, daſs in dieſen Geſetzen im Allgemeinen von der Uſucapion bey Pupillengütern geſprochen wird, folge noch keinesweges, daſs der alte Unterſchied zwiſchen teſtamentariſcher und anderer Tutel in neuern Zeiten aufgehoben worden, indem ſie als ſtillſchweigende Bedingung voraus ſetzen, wenn überall die Uſucapion bey Pupillengütern zuläſſig war. Allein es dürfte doch in Juſtinians Ge-

ne Erscheinung? Gros h) meint, der alte Unterschied, wovon in Cicero's Briefen (vergl. §. 31) die Rede ist, habe sich verloren, nachdem zu Gunsten aller Pupillen gegen die nach strengem Rechte vollendete Usucapion ein eignes Rechtsmittel aufgekommen sey. Allein ich finde dieses angebliche Rechtsmittel nirgends. i) Man könnte nun zwar dar-

setzsammlung irgend eine Spur von diesem Unterschiede vorkommen, wenn er nicht derzeit schon ganz veraltet und unbekannt gewesen wäre.

h) *L. c.*, S. 50.

i) In der *L. 4, §. 24, D. de doli except.*, worin Gros dieses Rechtsmittel finden will, heilst es: *Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat: an dolus ipsius noceat pupillo, videamus? Et putem non nocere: nam si is, qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta sit, exceptionem non nocere pupillo rem suam persequenti, etiam si ei cautum sit, quia huic rerum pupilli administratio concessa non fuit. Secundum haec magis opinor doli tutoris exceptionem pupilli esse obiiciendam* — In dem Gesetze ist Ein Mahl von dem Vormunde selbst gar nicht, sondern von einem die Rede, *qui pro tutore negotia gerit*. Dann zweytens setzt das Gesetz immer einen *dolus* voraus, der nicht nothwendig bey der Usucapion der Pupillengüter vorzukommen braucht. Ueberall sehe ich nicht ein, wie der scharfsinnige Gros in einem Gesetze ein besonderes zu Gunsten des Pupillen eingeführtes Rechtsmittel hat finden können, was von einem ganz gemeinen Rechtsmittel doch so klar redet. Die von Gros noch angeführte *L. 15 D. si servit. vindic.* beweis't eben so wenig ein solches Rechtsmittel.

aus, daſs den Minderjährigen überhaupt Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die Uſucapion verheiſsen wurde, [k]) und unter Minderjährigen natürlich auch die Pupillen begriffen waren, folgern, daſs der alte Unterſchied, welcher in Cicero's Briefen vorkommt, um ſo eher vernachläſſigt worden ſey, als durch dieſes Rechtsmittel der Pupill hinlänglich gegen jede aus der Uſucapion für ihn entſtehende Nachtheile geſichert war. Allein die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand fand ja nur gegen Geſchäffte Statt, die nach ſtrengem Rechte gültig waren, und eine Uſucapion in der geſetzlichen und von der Obrigkeit beſtellten Tutel konnte ja gar nicht eintreten. Es läſst ſich aber nicht denken, daſs man eine Uſucapion da, wo ſie vorher nicht Statt fand, nur zu dem Ende habe einführen wollen, um ſie hernach durch Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wieder aufzuheben. Beſſer war es ja, wie vor Alters, überall keine eintreten zu laſſen. Es muſs daher mit der Sache durchaus eine andere Bewandtniſs haben, und ich wage hier die nachſtehende Conjectur.

Die teſtamentariſche Tutel war bekanntlich bey den Römern die vorzüglichſte, und kam

k) *L. un. C. ſi adverſ. uſuc.*

auch am häufigsten vor. Da nun bey der testamentarischen Tutel von Alters her *usucapio* Statt fand, so wurde auch als Regel angenommen, dafs bey der Tutel *usucapio* eintreten könne. Die Ausnahmen bey der gesetzlichen und von der Obrigkeit bestellten Tutel übersah man um so leichter, als eines Theils diese Tutelen viel seltener vorkamen, mit der Obrigkeit in näherer Verbindung standen, und diese Verbindung den Vormund schon behutsamer machte, keine *usucapio* eintreten zu lassen, andern Theils die Ausnahme selbst auf einer von den Rechtsgelehrten erfundenen Subtilität beruhte, in welche sich nicht jeder blofs forensische Jurist finden konnte. Mufste doch Cicero den Atticus, der doch sonst auch die Rechte kannte, erst darauf aufmerksam machen! Unter den Imperatoren war man so vielen Rechtssätzen nicht hold, die nach republikanischer Verfassung schmeckten, und wohin auch unstreitig der angeführte Rechtssatz gehörte. Wer weifs auch, ob nicht die von den Imperatoren begünstigten und von ihnen patentirten Juristen den Unterschied des ältern Rechts zwischen der testamentarischen und anderer Tutel für ungereimt erklärten, und sich darüber hinweg setzten; wenigstens sind viele Bestimmungen und Unterschiede des

ältern Rechts auf diese Weise ausser Gebrauch gekommen. Ich glaube daher, dadurch, dass die Ausnahme selten vorkam, gerieth sie anfangs in Vergessenheit, und in der Folge bewirkte die Behauptung solcher Rechtslehrer, die in der Jurisprudenz Ansehen hatten, und die sich in die alte Subtilität nicht mehr finden konnten, dass man sich ganz über den Unterschied zwischen testamentarischer und anderer Tutel hinweg setzte, und allgemein bey der Tutel Usucapion zuliess. [l])

§. 39.

Die Zeit bey der Präscription hing, wie oben gezeigt worden, anfangs ganz von der

l) Sehr richtig bemerkt Gros, *a. a. O.*, S. 50, Not. *l*, gegen Cujac. *Observat.*, Lib. XXIV, C. 14, welcher zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen eines Pupillen unterscheidet, und behauptet, dass nur letztere nicht, wohl aber erstere hätten usucapirt werden können, dass sich diese Meinung aus den Gesetzen nicht rechtfertigen lasse, indem zwar in *L.* 4 *§.* 11 *D. de usuc.* und *L.* 7 *§.* 3 *D. pr. emt.* von beweglichen Sachen die Rede sey, aber bloss zufällig, und die Erwähnung der einen Art von Pupillengütern die andere nicht ausschliesse. — Es lässt sich auch wirklich kein Grund absehen, warum die Usucapion nicht eben so gut bey dem unbeweglichen als dem beweglichen Pupillenvermögen hätte Statt finden sollen. Mehrere Fragmente der Pandekten sprechen überdies in ganz allgemeinem Ausdrucke.

Willkühr des Prätors ab. In dem Edicte, wodurch die Präſcription eingeführt wurde, war wohl darum keine Zeit beſonders beſtimmt worden, weil auſser dem Falle der Abweſenheit noch ſo viele andere Umſtände eintreten konnten, die die Dauer dieſes bloſs auf Billigkeit gegründeten Rechtsmittels verlängerten oder wenigſtens nach den damahls herrſchenden Grundſätzen verlängern muſsten. Denn ſonſt läſst es ſich nicht erklären, warum gerade bey der Präſcription keine Zeit beſtimmt worden, da doch ſolche bey andern prätoriſchen Rechtsmitteln beſtimmt war, und hier eine Zeitbeſtimmung von beſonderer Wichtigkeit geweſen ſeyn würde. Aber es ſcheint mir, als wenn der Prätor ſich unter dem Vorwande, als ſey die gehörige Zeit noch nicht verfloſſen, einen Schlupfwinkel habe vorbehalten wollen, Präſcriptionen, mit welchen es ihm nicht ſo ganz die juriſtiſche Richtigkeit zu haben ſchien, zu verwerfen; beſonders dürfte der Fall vorgekommen ſeyn, wenn Gründe vorhanden waren, an der *bona fides* zu zweifeln.

Unter den Kaiſern wurde die Zeit der Präſcription ein Mahl für alle Mahl beſtimmt. Daſs dieſe Beſtimmung durch kaiſerliche Conſtitu-

tion geſchehen, iſt keinem Zweifel unterworfen. m) Wenn aber und von wem dies geſchehen, iſt durchaus ungewiſs. Nur ſo viel erhellt aus Paulus, n) daſs zu den Zeiten dieſes Rechtsgelehrten bereits zehn und zwanzig Jahr nach dem Unterſchiede der Gegenwart oder Abweſenheit als Präſcriptionszeit beſtimmt waren.

§. 40.

Oben, S. 175, iſt bemerkt worden, daſs die Präſcription anfangs nur bey unbeweglichen Sachen Statt gefunden habe, bey beweglichen hingegen und unkörperlichen gänzlich ausgeſchloſſen geweſen ſey. Den Grund davon habe ich oben angegeben. Unter den Kaiſern wurde durch Reſcripte zuvörderſt die Präſcription auch auf bewegliche Sachen ausgedehnt. o) Es folgte die Ausdehnung auf un-

m) *L. 76 §. 1 D. de contr. emt. . . ſed et longae poſſeſſionis praeſcriptione, ſi utriusque poſſeſſio impleat tempora, conſtitutionibus ſtatuta.*

n) *Sentent.*, Lib. V, Tit. 2, §. 3.

o) *L. 9 D. de diverſ tempor. praeſcript. Reſcriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus ſit praeſcriptioni diutinae poſſeſſionis.* — Der von Hottomann, (*Obſerv.*, Lib. VII, C. 7,) vorgeſchlagenen Lesart: *in rebus ſoli*, ſtatt *in rebus mobilibus*, widerſprechen, wie auch ſchon Gros bemerkt hat, nicht

körperliche Sachen, seitdem die Lehre von der *possessio vel quasi* entstanden war, und nunmehr das Hinderniss wegfiel, welches bisher der Einführung der Präscription bey unkörperlichen Sachen entgegen gestanden hatte. So gewiss ich auch auf der einen Seite davon überzeugt bin, dass die Ausdehnung der Präscription auf unkörperliche Sachen lediglich durch die Juristen hervor gebracht worden, so zweifelhaft bin ich doch auf der andern Seite, ob die Präscription auf alle unkörperliche Sachen ausgedehnt worden sey. Wenn mich nicht alles trügt, so hielt die *praescriptio* mit der *usucapio* in Absicht der Rechte völlig gleichen Schritt, und fand, so wie diese, nur bey solchen Rechten Statt, die nach der Idee des Römers *in dominio vel quasi* seyn konn-

nur der florentinische Codex und die griechischen Ausleger, sondern auch die bekanntesten geschichtlichen *Data*. Ob in Rücksicht der Präscriptionszeit schon jetzt ein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen gemacht worden, ist ungewiss. Ich glaube, die Verjährungszeit war durchweg dieselbe. Die Ausdehnung der Präscription auf bewegliche Sachen geschah auch wohl erst, nachdem von den Kaisern eine Zeit zur Präscription im Allgemeinen war bestimmt worden. Man unterstand sich daher nicht, bey beweglichen Sachen eine kürzere Zeit anzunehmen, als allgemein war bestimmt worden, besonders da die Natur der Präscription gewisser Masen im Wege stand.

ten. p) Bey ſolchen Rechten, wobey *uſucapio* verboten war, fand auch *praeſcriptio* nicht Statt. — Von der angeblichen Einführung der *praeſcriptio* bey Servituten werde ich unten ausführlicher reden.

Die Natur des Beſitzes, als eines Ganzen und Untheilbaren, lieſs ſchon urſprünglich bey der *praeſcriptio* keine *acceſſio poſſeſſionis* zu, und noch viel weniger das Billigkeitsprincip, von welchem der Prätor bey Ertheilung ſeines Schutzes ausging. In der Kaiſerperiode ging man, wahrſcheinlich durch die Behauptungen einiger angeſehenen Juriſten geleitet, von den bisher behaupteten Grundſätzen ab, und nahm bey der *praeſcriptio* durchweg *acceſſionem poſſeſſionis* an. Die Veranlaſſung dazu gab ohne Zweifel der Umſtand, daſs bey der *uſucapio acceſſio uſus* Statt fand, und ſo wie die Grundſätze von der *praeſcriptio* auf die *uſucapio*, wie ich unten zeigen werde, übergetragen wurden, ſo nahm man auch kein Bedenken, das, was von der *acceſſio* bey der *uſucapio* galt, auf die *praeſcriptio* anzuwenden. Ob die Anwendung paſste oder nicht,

p) Dadurch eben werden die Gränzen der erwerbenden Verjährung überhaupt beſtimmt. Es iſt dieſer Umſtand, wie ſich unten ergeben wird, auch noch nicht in Abſicht des forenſiſchen Rechts zu überſehen.

kümmerte ſo eigentlich die Juriſten nicht, ſo wie es ſie noch heut zu Tage oft nicht kümmert. Wenn aber die *acceſſio poſſeſſionis* bey der *praeſcriptio* aufgekommen, läſst ſich um ſo weniger genau beſtimmen, als ſie ſich lediglich durch die Auctorität der Juriſten bildete, und ſich daher nach und nach in die Gerichte einſchlich.

§. 41.

Die Fälle, wo *uſucapio* eintrat, gehörten eben ſo gut zur Cognition des Prätors, als die, wo *praeſcriptio* Statt hatte; denn auch dabey war ja von Ertheilung des richterlichen Schutzes und Erhaltung bey dem bisherigen *uſus* die Rede. Vielleicht ging es auch hier, wie beym Erbrechte, wo der Civilerbe ſein Recht eben ſo, wie der prätoriſche, erſt der Beurtheilung des Prätors unterwerfen muſste. Es war natürlich, daſs bey der angeſtellten Cognition der Prätor die Uſucapion nach dem von ihm eingeführten Rechtsmittel, wo es thunlich war, um ſo mehr handhabte, als ihm die Grundſätze des alten Rechts davon zum Theil hart und ungerecht ſchienen. Es wurde ihm auch um ſo leichter, die Grundſätze von ſeinem Rechtsmittel auf die *uſucapio* anzuwenden, als je weiter man ſich in der Zeit

von dem alten Rechte entfernte, deſto unbekannter man mit dem Geiſte und den Grundſätzen deſſelben wurde. Ueberdies waren ja die Erforderniſſe zur *uſucapio* in keinem Geſetze beſtimmt vorgeſchrieben worden, und in die Vorſchrift der zwölf Tafeln über die *auctoritas uſus* lieſsen ſich um ſo leichter fremdartige Dinge einſchieben, als die Juriſten *uſus* und *poſſeſſio* mit einander zu verwechſeln, oder beides wohl gar als gleich bedeutend zu gebrauchen anfingen. Zuerſt fing man wohl bey der *uſucapio*, wenn die Sache zur Sprache kam, nicht ſo wohl nach dem *uſus* mehr als nach der *poſſeſſio* zu fragen an; und hatte dieſe Publicität, ſo ſchützte der Prätor, ohne ſich weiter um den Gebrauch zu kümmern. Weiterhin zog man bey der *uſucapio* eben ſo, als wie bey der *praeſcriptio*, den Rechtstitel in Unterſuchung; und da der Prätor es ſich zum Grundſatze machte, nur überall denjenigen zu ſchützen, der *iuſto titulo* und *bona fide* zum Beſitze gelangt war, ſo wurde bey der *uſucapio* eben ſo gut, als wie bey der *praeſcriptio*, *iuſtus titulus* und *bona fides* nothwendig. Durch dieſe Manipulation wurde die Härte des ältern Rechts, welche aus der Kürze der Zeit bey der *uſucapio* entſprang, gar ſehr gemildert, indem

nun jeder, der nicht *bonam fidem* und *iustum titulum* für sich hatte, mit seinen aus der *usucapio* nach dem ältern Rechtssysteme entspringenden Ansprüchen abgewiesen wurde. q)

Die Zeit, in welche die Uebertragung der von der *praescriptio* nur eigentlich geltenden Grundsätze auf die *usucapio* fällt, läſst sich um so weniger genau angeben, als diese Uebertragung sich nicht mit einem Mahle, son-

q) So sehr auch die hier vorgetragenen Grundsätze von der gewöhnlichen Vorstellung abweichen, so leicht lassen sie sich doch vertheidigen. Denn 1. konnte unmöglich, wie man gemeinhin annimmt, schon von Anfang an bey der *usucapio iustus titulus* und *bona fides* erfordert werden, weil diese Erfordernisse für eine solche Gesetzgebung, als die der zwölf Tafeln ist, viel zu fein waren, wie ich dies auch schon oben ausgeführt habe. 2. Hätte es der besondern Anordnungen über gestohlne und mit Gewalt jemanden entzogene Sachen gar nicht bedurft. 3. Zeigen die dürren Worte der zwölf Tafeln über die *auctoritas usus*, verbunden mit der bey diesem Gesetze nur anwendbaren grammatischen Interpretation, daſs bey der *auctoritas usus*, welche hernach in *usucapio* umgeschaffen wurde, von keinem *iustus titulus* und von keiner *bona fides* die Rede war, (wie gleichfalls oben gezeigt worden ist,) und es läſst sich nicht annehmen, daſs bey der Umschaffung der alten *auctoritas usus* in *usucapio* diese Erfordernisse wären eingeführt worden. 4. Hätte die *longa possessione capio* auf die oben angegebene Art gar nicht entstehen können, wenn bey der alten *usucapio* schon *bona fides* und *iustus titulus* nothwendige Erfordernisse gewesen wären. Denkt man sich aber die Sache auf die von mir angegebene Art, so läſst sich alles leicht erklä-

dern nach und nach ereignete. Vielleicht war unter HADRIAN die Uebertragung ſchon vor ſich gegangen. Die *uſucapio* verlor dadurch ganz ihren alten eigenthümlichen Charakter, wenn ſie gleich als Inſtitut des *iuris civilis* noch immer von der *longa poſſeſſione capio*, als einer prätoriſchen Anordnung, getrennt blieb.

Jetzt fing man an, den Ausdruck: *uſucapio*, auch von der prätoriſchen *longa poſſeſſione capio* oder *praeſcriptio* zu gebrauchen. Wenn man ſich des Ausdrucks: *uſucapio*, ſchlechthin bediente, ſo verſtand man darunter die alte und eigentliche *uſucapio*. Setzte man *longi temporis* hinzu, ſo war die *praeſcriptio* gemeint. Die Fragmente aus den Schriften der römiſchen Juriſten in dem Titel der Pandekten: *de uſurpat. et uſucap.*, beweiſen das zur Genüge, und die oben, S. 168 folg., angeführte und widerlegte RAEVARD'ſche Hy-

ren. Zur Unterſtützung der von mir vorgetragenen Lehrſätze führe ich nur noch an, daſs ja in andern Fällen auch Principien des prätoriſchen Rechts auf das ſtrenge Recht bekanntlich in Menge übergetragen wurden, und daſs es daher gar nicht auffallen kann, wenn man eine ſolche Uebertragung auch in der Lehre von der *uſucapio* und *praeſcriptio* annimmt, beſonders da dieſer Uebertragung ſo wichtige und bedeutende Argumente zur Seite ſtehen.

pothese beruht wohl allein auf dieser von den Juristen eingeführten neuen Terminologie.

§. 42.

So wie man Eigenthümlichkeiten der *praescriptio* nach und nach auf die *usucapio* übertrug, eben so wurden auch rechtliche Wirkungen, welche nur der *usucapio* eigen waren, der *praescriptio* späterhin mitgetheilt. — Diese Mittheilung geschah vorzugsweise durch die Einführung einer *rei vindicatio utilis* bey der *longa possessione capio*, wodurch selbige den Charakter der erwerbenden Verjährung gleichfalls annahm. r) Zuverlässig waren schon die Requisite der *praescriptio* auf die *usucapio* übergetragen worden, als man mit der *praescriptio* Erwerbung verband, und glaubte der Prätor mit seinem Rechtsmittel um so eher *rei vindicationem utilem* verbinden zu können, als die Erfordernisse desselben eine Erwerbung viel mehr, als wie die alten Erfordernisse zur *usucapio* rechtfertigten. Da auch jetzt die Requisite der *praescriptio* auf die *usucapio* übergetragen waren, so fand die Einführung einer *rei vindicatio utilis* bey der *praescriptio* weiter keine Schwierigkeiten. Es ist aber wohl

r) *L. 13 §. 1 D. de iureiur.*

gewiſs, daſs dieſe Klage zuerſt vom Prätor förmlich ertheilt, und hernach nur von den Kaiſern beſtätigt worden, obgleich, wie ſich weiter unten ergeben wird, es ſcheint, als wenn ſie zuerſt durch kaiſerliche Verordnungen eingeführt worden wäre.

§. 43.

Wenn gleich nicht zu läugnen iſt, daſs die Veränderungen, welche ſich mit der *uſucapio* ſo wohl als *longa poſſeſſione capio* in der Kaiſerperiode zutrugen, mit durch die Juriſten gewirkt wurden, ſo muſs man doch davon das eigentliche *ius civile* dieſer Periode bey der *uſucapio* und *longa poſſeſſione capio* unterſcheiden. Es begreift daſſelbe alle Lehrſätze in ſich, welche durch die *interpretatio prudentum* bey der erwerbenden Verjährung jetzt aufkamen, und uns zum gröſsten Theile in Juſtinians Pandekten, zum geringern Theile in andern Ueberbleibſeln des ältern römiſchen Rechts aufbehalten worden ſind. Ehe ich zur Erläuterung deſſelben ſchreite, muſs ich mir noch folgende Bemerkungen erlauben.

§. 44.

I. Als das *ius civile*, von welchem uns Nachrichten zugekommen ſind, bey der erwerben-

den Verjährung entstand, war schon die oben erwähnte Vermischung der Grundsätze von der *usucapio* und *longa possessione capio* theils ganz, theils in der Hauptsache vor sich gegangen. Die meisten Juristen, aus deren Schriften uns Bruchstücke erhalten worden sind, kamen wohl darin mit einander überein, dass zur *usucapio* so wohl als *longa possessione capio* Besitz, guter Glaube und rechtmäfsiger Titel erfordert würden, und baueten auf diesen Grundsätzen fort. Indess gab es doch noch immer einige, welche an dem alten Systeme von der *usucapio* hingen, und vorzugsweise auf den *usus* dabey Rücksicht genommen wissen wollten, es auch mit der *bona fides* und dem *iustus titulus* nicht so genau nahmen, weil sie als gute Theoretiker wohl wussten, dass man ehedem bey der *usucapio* beides nicht berücksichtigt hatte, und ihnen die in der Praxis angenommene Vermischung der Grundsätze von der *usucapio* und *praescriptio* noch immer nicht recht in den Kopf wollte. Man muss von diesem doppelten Gesichtspunkte ausgehen, wenn man die in den Pandekten von der erwerbenden Verjährung vorkommenden Bruchstücke richtig verstehen und erklären will, und es lässt sich darnach sehr gut begreifen, warum einzelne Juristen noch immer von dem *usus* als einem Er-

forderniſſe der *uſucapio* ſprachen und für dieſelbe entſchieden, wenn man gleich nach den Umſtänden weder *iuſtus titulus* noch *bona fides* annehmen kann.

II. Der bey weitem beträchtlichſte Theil des *iuris civilis* bey der erwerbenden Verjährung bezieht ſich auf die Erklärung und Anwendung der geſetzlichen Beſtimmungen über die Uſucapion, wobey die jetzt allgemein angenommene logiſche Interpretation, theils das Miſsverſtehen des alten Rechts eine Menge neuer Lehrſätze herbei führte, die mit dem alten Syſteme von der *uſucapio* gar nicht zuſammen hängen. Eine ſorgfältige Abſonderung und Aushebung dieſer Lehrſätze iſt zum Verſtehen der in Juſtinians Geſetzſammlung über die erwerbende Verjährung vorkommenden Grundſätze von groſser Wichtigkeit.

III. Die Uebertragung der Grundſätze von der *longi temporis capio* auf die *uſucapio*, und umgekehrt, hatte zur Folge, daſs bloſs forenſiſche Juriſten die deſſen ungeachtet noch übrig bleibenden Unterſchiede überſahen, und in ſo fern es nicht gerade auf die Zeitbeſtimmungen und die rechtlichen Wirkungen ankam, von der *praeſcriptio* und *uſucapio* und umgekehrt von dieſer wie von jener ſprachen, auch die Ausdrücke: *uſucapere* und *uſucapio*,

mit *praeſcribere* und *praeſcriptio* für gleich bedeutend nahmen. Man verband jetzt mit *uſucapio*, welches Wort man in der Regel gebrauchte, denſelben Sinn, den wir jetzt mit dem Ausdrucke: erwerbende Verjährung, verbinden. Man kann daher in Juſtinians Pandektenſammlung bey den Ausdrücken: *uſucapere* und *uſucapio*, nicht immer trauen, ob auch von der wirklichen *uſucapio* die Rede iſt, oder ob der Juriſt nicht vielmehr von der *praeſcriptio* ſpricht.

IV. Auf das *ius civile* beziehen ſich einzelne Conſtitutionen der Kaiſer über die erwerbende Verjährung, und was ihr anhängig iſt, die uns darum zum Theil dunkel, zum Theil ganz unverſtändlich erſcheinen, weil gerade in der Pandektenſammlung dasjenige Stück des *iuris civilis* fehlt, worauf ſie eine Beziehung haben.

V. Man kann nicht alles, was in den Ueberbleibſeln des ältern römiſchen Rechts über die erwerbende Verjährung vorkommt, als *ius civile* dabey anſehen. Vieles davon iſt bloſs Privatmeinung des einen oder des andern Juriſten, und wir müſſen die Privatmeinungen von dem, was allgemein angenommen war, und welches doch nur eigentlich das *ius civile* ausmacht, abſondern, wenn wir in der Theorie

des antejustinianeischen Rechts über die erwerbende Verjährung aufs Reine kommen wollen.

§. 45.

Ich will nach dieser Voraussendung mich mit dem *iure civili* bey der erwerbenden Verjährung selbst beschäfftigen. Ich muss mich aber hier auf eine historische Darstellung einschränken, um Wiederhohlungen zu vermeiden, die sonst bey der unten folgenden Entwickelung des Systems der erwerbenden Verjährung nach römisch-justinianeischen Rechten unfehlbar entstehen würden.

Durch die Rechtsgelehrten wurde zuerst die Frage genauer bestimmt: wer überall usucapiren könne. [s]) Eine zweyte von ihnen ausgehende Bestimmung betraf die Usucapion gestohlner Sachen. Man stellte den Satz auf, dass so wenig die Früchte der gestohlnen Sachen, als sie selbst usucapirt werden könnten, wohl aber das Surrogat derselben. [t]) Man nahm ferner an, dass, da bey Erbschaftssachen sich kein eigentlicher Diebstahl denken lasse, auch die *usucapio* dabey nicht ausgeschlossen seyn könne, [u]) dagegen gestohlne und in ein Ge-

s) *L.* 4 *§.* 1—5 *D. de usurpat. et usucap.*
t) *L. c. §.* 4 bis zu Ende.
u) *L.* 68 *D. de furt. L.* 2 *§. ult. D. de crim. expil. heredit.*

bäude verbauete Baumaterialien, obgleich keine *vindicatio* Statt finde, doch nicht der Usucapion unterworfen wären. v) Weiter: daſs das, was von geſtohlnen Sachen überhaupt gelte, auch von einer flüchtigen Sclavinn gelten müſſe. w) — Vielleicht wurde auch der Anhang der *Lex Atinia* (vergl. §. 28) durch die *interpretatio prudentum* auf die *res vi poſſeſſas* und auf die den Gouverneurs in den Provinzen gemachten Geſchenke ausgedehnt. x) — Man nahm an, daſs *vitium rei* nur alsdann erſt für purgirt anzunehmen ſey, wenn die Sache an den Eigenthümer zurück gekehrt war, und wurde dieſer Satz gegen die urſprüngliche Beſtimmung der *Lex Atinia* (S. 140) allgemein geltendes Recht. y) Man erklärte zwar das *reverti in poteſtatem* (vergl. S. 140) noch immer mehr factiſch als rechtlich, vermiſchte es jedoch mit dem Weſen der Poſ-

v) *L.* 23 *D. de uſucap.*

w) *L.* 1 *C. de ſervis fugitivis*, welche ſich unſtreitig auf *ius civile* bezieht.

x) Paul. *Lib. LIV ad Edict.*

y) *L.* 4 *§.* 6 *D. de uſucap. Quod autem dicit Lex Atinia, ut res furtiva non uſucapiatur, niſi in poteſtatem eius, cui ſubrepta eſt, revertatur, ſic acceptum eſt, ut in domini poteſtatem debeat reverti; non in eius utique, cui ſubreptum eſt.*

ſeſſion, [z]) und hielt es für gleichgültig, ob die Sache wirklich an den Eigenthümer zurück gekommen war, oder der Dieb ſich mit ihm abgefunden hatte, oder die Sache mit ſeiner Bewilligung war veräuſsert worden. [a])

Durch die *auctoritas prudentum* erhielt auch die Materie von der *bona fides* und dem *iuſtus titulus* bey der erwerbenden Verjährung weitere Ausbildung. In Abſicht der *bona fides* wurde die Zeit, zu welcher ſie vorhanden ſeyn muſste, genau beſtimmt, [b]) und mit Hin-

z) *L. 4 §. 12 D. de uſucap.* — *Tunc in poteſtatem domini rediiſſe dicendum eſt, cum poſſeſſionem eius nactus ſit iuſte, ut avelli non poſſit: ſed et tanquam ſuae rei, nam ſi ignorans rem mihi ſubreptam emam, non videri in poteſtatem meam reverſam.* Der letzte Satz, mit welchem hier Paulus debütirt, kam wohl ſogleich auf, als man die grammatiſche Erklärung des Atiniſchen Geſetzes mit der logiſchen vertauſchte.

a) *L. c. §. 12* und 13 und *L. 32 D. de uſuc.* Vergleiche überhaupt hier *Adr.* Pulvaei *Diſſ. ad Leg. Atin.*

b) *L. 15 §. 2 D. de uſurp. et uſucap.* *Si quis bona fide poſſidens ante uſucapionem amiſſa poſſeſſione cognoverit, eſſe rem alienam, et iterum nanciſcatur poſſeſſionem, non capiet uſu, quia initium ſecundae poſſeſſionis vitioſum eſt.* — *L. 44 D. eod.* *Etſi poſſeſſionis non contractus initium, quo ad uſucapionem pertinet, inſpici placet: nonnunquam tamen evenit, ut non initium praeſentis poſſeſſionis, ſed cauſam antiquiorem traditionis, quae bonam fidem habet, inſpiciamus etc.* Imgleichen auch *L. 48 D. eod.*

ſicht auf den Titel erhielten die verſchiedenen Titel ihre nähere Beſtimmung und Begränzung. c) — Mit Hinſicht auf die Acceſſion bey der erwerbenden Verjährung, die überall durch das *ius civile* beſtimmt wurde, unterſchied man, ob das *vitium*, welches der *uſucapio* entgegen ſtand, *ex perſona* oder *ex re* herrührte. Im erſtern Falle konnte es für den Erben gar nicht gehoben werden, wohl aber in dem letztern Falle. d)

Nur überall ſo weit, als der Beſitz einer Sache reichte, fand die Verjährung derſelben Statt. Alle Subtilitäten der *poſſeſſio*, ob ſie gleich eigentlich nur zum Behufe der Interdicte erfunden waren, wurden bey der Verjährung angewendet. e) Das *ius civile* kümmert ſich nicht darum, ob demjenigen, deſſen Sachen uſucapirt werden ſollen, eine Nachläſſigkeit zur Laſt gelegt werden kann oder nicht, ſondern wenn nur die Erforderniſſe der erwerbenden Verjährung vorhanden ſind, ſo tritt ſol-

c) Vergleiche die Titel der Pandekten: *pro emtore*, *pro herede*, u. ſ. f.

d) *L.* 24 *§.* 1 *D. eod.*

e) Dies ergiebt die Vergleichung mehrerer Stellen in den Pandekten, wo bey der *uſucapio* von Beſitz und von dieſem allein nur die Rede iſt, auch nur ſo viel, als von dem Ganzen beſeſſen worden, als verjährt betrachtet wird. Vergl. das 4te Kapitel.

che ohne Umſtände ein. Gab es denn doch an der *reſtitutio in integrum* ein Rechtsmittel für diejenigen, welche ohne ihr Verſchulden durch die Verjährung in Schaden gekommen waren.

Durch das *ius civile* wurde auch die Zeitrechnung bey der *uſucapio* beſtimmt. [f]) Die *interruptio uſucapionis* richtete ſich jetzt ganz nach der Unterbrechung des Beſitzes. [g])

Ob man gleich bey der erwerbenden Verjährung jetzt alles auf den Beſitz ankommen lieſs, und bey vorhandenen übrigen Erforderniſſen derſelben nicht darauf ſah, ob demjenigen, von welchem uſucapirt werden ſollte, irgend eine Nachläſſigkeit zur Laſt gelegt werden konnte oder nicht, ſo lieſs man doch einen Schlaf der Verjährung zu, wenn die Verfolgung des Rechts auf ſeiner Seite behindert geweſen war.

§. 46.

Ich habe hier das *ius civile* bey der erwerbenden Verjährung vor Juſtinian in ſeinen Haupt- und Grundzügen angegeben. Die Privatmeinungen des einen oder des andern römiſchen Juriſten, welche wir in den in den Pandekten aufgenommenen Fragmenten antref-

f) *L.* 6 und *L.* 31 *D. eod.*

g) Vergl. z. B. *L.* 5 *D. eod.*

fen, gehen mich für jetzt nicht an, ſondern davon wird in der Folge bey der Entwickelung der Lehre von der erwerbenden Verjährung nach Juſtinianeiſchen Rechten die Rede ſeyn. Ich bemerke nur, daſs, wenn auch das *ius civile* hier wieder von der eigentlichen und Geſetzestheorie abweicht, doch dieſe Abweichungen nicht ſo beträchtlich ſind, als die Abweichungen, welche ſich einzelne Juriſten erlaubt haben. [h]) Ueberall iſt es eine bekannte Sache, daſs eine ſo genannte juriſtiſche gemeine Meinung ſich immer weniger von der Geſetzestheorie entfernt, als eine beſondere.

Uebrigens ſtehe ich nicht dafür, daſs die Grundſätze, welche ich dem *iuri civili* hier beygelegt habe, zum Theil auch mit aus richterlichen Erkenntniſſen abſtammen mögen. Allein der gröſste Theil davon iſt doch unſtreitig der *auctoritas prudentum* zuzuſchreiben, und dann iſt um ſo eher überhaupt für die *auctoritas prudentum* zu vermuthen, als bekanntlich die Richter in ihren Erkenntniſſen die Gutachten angeſehener Juriſten befolgten.

§. 47.

Durch das bekannte Edict des Caracalla,

h) Man vergleiche z. B. *L.* 215 *D. de V. S.*

welches allen Freygebornen im ganzen Reiche das Bürgerrecht ertheilte, hörte nun zwar die *ufucapio* auf, ausfchliefsendes *ius Quiritium* zu feyn, und jeder freye Menfch konnte jetzt, (in fo fern ihm überall *ius ufucapionis* wegen feiner übrigen Verhältniffe zukam,) eben fo gut ufucapiren als präfcribiren. Deffen ungeachtet blieb die Ufucapion noch immer Diftrictsrecht, in fo fern von unbeweglichen Sachen die Rede war. Denn hatte vorher ein römifcher *civis* (vergl. §. 34) kein Provinzialgrundftück durch Ufucapion erwerben können, fo konnte es jetzt ein anderer Unterthan eben fo wenig. Die Ertheilung des Bürgerrechts an alle Unterthanen hatte daher blofs zur Folge, dafs jetzt bewegliche Sachen von jedem Unterthan durch Ufucapion erworben werden konnten, von unbeweglichen Sachen aber nur, wie ehedem, die, welche in Italien belegen waren. [i])

§. 48.

Man behauptet gemeinhin, dafs unter den mehrern Ausdehnungen, welche die Präfcription in neuern Zeiten erfahren, (vergl. §. 40) fich auch die auf Servituten befunden ha-

i) CONRADI *hift. ufuc.*, C. XV.

be, fo dafs, obgleich bey Dienftbarkeiten durch die Lex Scribonia *ius ufucapionis* aufgehoben worden, (§. 37) doch bald hernach *ius praefcriptionis* eingeführt worden. Diefem fteht nun entgegen, dafs es überall Grundfatz des Prätors war, keinen durch feine Rechtsmittel gegen des gemeinen Beften wegen erlaffene Prohibitivgefetze zu unterftützen; dafs er es nicht konnte, wenn er auch gewollt hätte; und der Einwand, dafs doch *praefcriptio* nicht die Rechte verlieh, welche *ufucapio* gab, auch dazu eine längere Zeit erfordert wurde, dürfte um fo weniger in Betrachtung kommen, als fich die *praefcriptio* an die *ufucapio*, wie oben gezeigt worden ift, in den Hauptmomenten anfchlofs, und nie da Statt fand, wo *ufucapio* eigentlich verboten war. — Es läfst fich auch nicht wohl denken, dafs durch die *auctoritas prudentum* die *praefcriptio* bey Servituten eingeführt worden, indem gewifs die Macht der Juriften, (da doch alles von gerichtlicher Entfcheidung abhing,) noch eingefchränkter, als die des Prätors war. Man könnte nun wohl annehmen, die Zeitumftände hätten fich geändert gehabt, und man habe das Scribonifche Gefetz als dadurch aufgehoben angefehen, allein dann läfst fich wieder nicht begreifen, warum denn fpä-

terhin nicht eben so gut Usucapion als Präscription bey Servituten zugelassen wurde, man dürfte denn den Unterschied der Zeit in Betrachtung gezogen haben, der doch wohl wieder, wenn einmahl das Scribonische Gesetz weggefallen war, nicht viel in Beachtung gekommen seyn würde. — Gleichwohl finden wir in Justinians Gesetzsammlung mehrere Fragmente, [k]) die auch von einer bey Servituten angenommenen Verjährung nach dem Scribonischen Gesetze verstanden werden können. Mehrere neuere Juristen [l]) nehmen an: „dass,

k) Hierher gehören vorzugsweise *L.* 5 *§. pen. D. de itin. actuque privat.* „*Si quis servitutem iure impositam non habeat, habeat autem velut longae possessionis praerogativam etc. L.* 10 *D. si servit. vindic. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse, docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse. L.* 1 *C. de servit. Is, qui iudex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet. L.* 2 *C. eod. Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti.* — Andere Fragmente, z. B. *L.* 3 *§.* 4 *D. de aq. cot.*, *L.* 2 *§.* 1 *et* 7 *D. de aqu. et aqu. pluv.*, worin des unvordenklichen Besitzes gedacht wird, gehören nicht hierher.

l) Gros *Geschichte der Verjährung etc.*, S. 54, und die daselbst angeführten Rechtslehrer.

da die Prätoren und Rechtsgelehrten die Verjährung der Servituten nicht gegen das ausdrückliche Gesetz wieder einführen können, so hätten sie eine aufserordentliche Verjährungsart zugelassen. Dies zeigten die ganz eignen, mit besonderer Sorgfalt gewählten Ausdrücke, welche von der Erwerbung der Servituten durch langwierigen Besitz gebraucht würden. m) Ulpian n) nenne daher eine auf diese Art erworbene Servitut eine Quasi-Servitut. — Wenn ich einer von beiden Meinungen durchaus beytreten müsste, so würde ich kein Bedenken tragen, mich für die letztere zu erklären, indem sie vorzugsweise durch die weiter unten vorkommenden besondern Erfordernisse der Präscription bey Servituten gerechtfertigt werden kann. Für mich selbst aber, wenn ich bedenke, dass bey dieser so genannten aufserordentlichen Präscription der Servituten vieles von der sonstigen Rigueur der Präscription nachgelassen, und das Scribonische Gesetz dadurch viel mehr umgangen worden, als wenn Prä-

m) Z. B. das *velut* in *L. 5 §. pen. D. de it. act. priv.*; das *vicem* in *L. 1 C. de servit.*; u. s. f. — Allein in *L. 10 D. si serv. vind.* wird doch so ziemlich geradezu gesprochen.

n) *L. 1 §. ult. D. de aq. et aq. pluv.*

fcription der Servituten unter den gewöhnlichen Erforderniffen angenommen worden wäre; zu einer folchen Umgehung aber weder Grund vorhanden war, auch kein ähnliches Beyfpiel von dergleichen Umgehung im römifchen Rechte vorkommt, endlich aber auch diefe fo genannte aufserordentliche Verjährung in ihrem urfprünglichen Zuftande, wenn diefer erft näher unterfucht wird, gar den Charakter der Präfcription nicht an fich trägt, mufs ich auch diefe Meinung durchaus verwerfen. Ich ftelle mir vielmehr die Sache auf folgende Art vor.

§. 49.

Vor dem Scribonifchen Gefetze konnte von keiner Präfcription der Servituten die Rede feyn, weil *ufucapio* dabey Statt fand, es wäre denn, dafs die Erforderniffe der *ufucapio* gefehlt hätten. Auch nach dem Scribonifchen Gefetze blieb *praefcriptio* eben fo gut als *ufucapio* bey Servituten ausgefchloffen, und wurde auch nie, weder durch den Prätor, noch durch die Rechtsgelehrten dabey eingeführt. Doch glaubte der Prätor, des Verbots der Verjährung bey Servituten ungeachtet, denjenigen um fo eher im Befitze erhalten und fchützen zu müffen, welcher ein *longum tempus* hindurch fich im Befitze und in der Ausübung

einer Servitut weder gewaltſam, noch heimlich, noch bittweiſe befunden hatte, als er bey einigen Dienſtbarkeiten um des gemeinen Beſten willen einen ſolchen Schutz binnen einer kürzern Zeit ertheilt hatte. Dieſer Schutz, der ſich ohne Ausnahme auf alle Servituten erſtreckte, war aber keine Präſcription, ſondern wurde nach den Grundſätzen von den prätoriſchen poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln beurtheilt. Der Inhaber der Servitut wurde daher nur ſo lange in ſeinem Beſitze geſchützt und erhalten, bis durch den Rechtsſtreit über die Zuſtändigkeit der Servitut entſchieden war, daſs ihm keine Dienſtbarkeit zuſtand. — Aber bey dieſem Rechtsſtreite kam dem Beſitzer das *longum tempus* dahin zu Statten, daſs daraus für ihn, wenn er die Eigenſchaften des dabey voraus geſetzten Beſitzes nachgewieſen hatte, die gegründete Vermuthung entſtand, daſs er die Servitut auf eine rechtmäſsige Art erworben habe. Er brauchte daher bey der gegen ihn, nach erfolgtem Schutze im Beſitze angeſtellten Negatorienklage nicht die Zuſtändigkeit der Servitut beweiſen, ſondern der Kläger muſste die Freyheit auf das bündigſte darthun. Ihm ſtand, wenn er *longum tempus* und die geſetzmäſsigen Erforderniſſe des Beſitzes während dieſer Zeit erwieſen hatte, we-

gen der daraus für die Rechtmäſsigkeit ſeines Beſitzes entſpringenden Vermuthung eben ſo gut *vindicatio ſervitutis* zu, als einem, der die Servitut durch Vertrag, letzten Willen, oder auf andere regelmäſsige Art erworben hatte; nur muſste er bey dieſer *vindicatio* immer die Rechtszuſtändigkeit ſelbſt mit erörtern laſſen. Bey einer *praeſcriptio ſervitutum* verhielt ſich die Sache anders. Konnte hier der Beſitzer nur *bonam fidem*, *iuſtum titulum* und *longum tempus* nachweiſen, ſo muſste er in dem Beſitze fortdauernd erhalten werden, und wurde kein Streit über das Recht ſelbſt mehr zugelaſſen.

Hiernach würde die gewöhnliche Behauptung, als ſey zur Illuſion des Scriboniſchen Geſetzes, oder wenn das nicht, doch weil darin keine Präſcription, ſondern nur Uſucapion der Servituten verboten worden, die Präſcription nach dem Scriboniſchen Geſetze eingeführt, ſo wohl, als die von neuern Rechtslehrern angenommene auſserordentliche Verjährung der Dienſtbarkeiten dahin fallen, und das Reſultat ſeyn: daſs es nach dem Scriboniſchen Geſetze weder eine *uſucapio* noch *praeſcriptio ſervitutum* mehr gegeben habe, ſondern lediglich einen allgemeinen, auf *longum tempus* und fehlerfreyen Beſitz ſich gründenden

Schutz bey Servituten. Es kommt nun nur noch darauf an, ob ſich die oben von mir gegebene Darſtellung rechtfertigen läſst.

Für ſie ſtreiten folgende Gründe:

1. Der ſchon oben bemerkte Umſtand, daſs die *praeſcriptio* mit der *uſucapio* gleichen Schritt hielt. Es iſt daher, zumahl bey dem wahrſcheinlichen Grunde der *Lex Scribonia*, (vgl. S. 188) ganz unglaublich, daſs der Prätor ſtatt der aufgehobenen Uſucapion ſeine Präſcription bey Servituten eingeführt haben ſollte.
2. Widerſprechen dieſer Einführung die deutlichſten Geſetze, welche bey Servituten keine eigentliche Präſcription, ſondern nur einen auf einen fehlerfreyen, eine lange Zeit fortgedauerten Beſitz ſich gründenden prätoriſchen Schutz kennen, welcher Beſitz bey der ihm zur Seite ſtehenden Vermuthung der Rechtmäſsigkeit die Stelle des Titels ſo lange vertrat, bis das Gegentheil dargethan wurde.
3. Wollte man mit einigen neuern Rechtslehrern aus dieſem Schutze eine auſserordentliche Verjährung machen, ſo würde folgen, daſs der Prätor bey Servituten von der ſonſtigen Rigueur ſeiner Verjährung ganz abgehen, und die Präſcription

bey Dienſtbarkeiten ungemein erleichtern wollen, wofür ſich eines Theils gar kein vernünftiger Grund denken läſst, und andern Theils dadurch das Scriboniſche Geſetz noch mehr illudirt geworden, auch überall die Sache weit mehr aufgefallen ſeyn würde, als wenn er die gewöhnliche Präſcription auch bey Servituten zugelaſſen hätte.

Wenn übrigens geſagt wird, daſs derjenige, welcher ein *longum tempus* hindurch in einem fehlerfreyen Beſitze der Servitut ſich befunden, als ein ſolcher angeſehen werden ſoll, der rechtmäſsig die Dienſtbarkeit erworben, und wenn ihm auf den Grund dieſes Beſitzes ſogar *vindicatio ſervitutis* geſtattet wird, ſo beweiſ't das alles noch nicht, daſs bey Dienſtbarkeiten *praeſcriptio* Statt gefunden, (in ſo fern man darunter das eigentliche, zur Ergänzung der Uſucapion eingeführte Rechtsmittel verſteht, denn eine von dem Ablaufe der Zeit hergenommene *exceptio* fand auch hier allerdings Statt,) vielmehr läſst ſich daraus gerade das Gegentheil darthun. Auch zeigen eben die eignen ſorgfältig gewählten Ausdrücke, welche in den Geſetzen von dieſer vermeintlichen Präſcription der Dienſtbarkeiten vorkommen, daſs man dabey überall an keine

Verjährung, und folglich auch an keine aufserordentliche dachte. o)

§. 50.

Aber sollte wohl nicht bald diese so genannte aufserordentliche Verjährung der Servituten sich nach der Analogie der eigentlichen *praescriptio* in so fern ausgebildet haben, dafs sie gleiche Rechte mit dieser verlieh? p) Ich glaube: Nein, selbst auch nicht, nachdem die Grundsätze von der *usucapio* und *praescriptio* in einander geflossen waren, und die letztere eben so gut, wie die erstere, Eigenthumsrecht verlieh, vielmehr mufste gerade dieser Umstand eine solche Ausbildung zurück halten. Mein Grund ist, weil die Erfor-

o) Die Sache hat grofse Aehnlichkeit mit dem *dominio putativo* bey körperlichen Sachen. So wie derjenige, der *iusto titulo* und *bona fide* eine körperliche Sache an sich gebracht hatte, für den Eigenthümer angesehen, und ihm in der Publicianischen Klage eine *vindicatio* gestattet wurde, eben so sah man denjenigen, welcher *per longum tempus* weder gewaltthätig, noch bittweise, noch heimlich eine Servitut ausgeübt hatte, für den rechtmäfsigen Inhaber derselben an, und verstattete ihm auch *vindicationem servitutis* in ungefähr gleicher Art, wie man die Publicianische Klage gestattete. Ulpian nennt darum in dem oben citirten Fragmente auch eine solche präsumirte Servitut eine Quasi-Servitut.

p) Thibaut *über Besitz und Verjährung*, Th. 2, S. 73.

dernisse zu dieser so genannten ausserordentlichen Verjährung es durchaus nicht litten, dass man sie nach der eigentlichen Präscription ausbilden konnte. Auch stand, wie wir aus einzelnen Pandektenfragmenten sehen, die fortdauernde Gültigkeit des Scribonischen Gesetzes dieser ausserordentlichen Präscription noch immer mehr als der ordentlichen entgegen. Einzelne Rescripte der Kaiser scheinen zwar das Gegentheil zu beweisen, beweisen aber im Grunde nichts, indem die darin angenommenen Grundsätze sichtbar eine Verwechselung der Grundsätze von der eigentlichen Präscription mit dieser so genannten uneigentlichen bey Servituten enthalten, auch überdies nicht als abändernde Gesetze betrachtet werden können. q)

Was das *longum tempus* bey der so genannten ausserordentlichen Verjährung der Servituten betrifft, so ist es höchst wahrscheinlich, dass die Zeit eben so, wie bey der *prae-*

q) Die *L.* 1 *C. de servitut.* beweist nichts. Mehr allerdings die *L.* 2 *C. eod.* — Allein ein Mahl widerspricht das *quaesiisti* der übrigen Gesetzes-Theorie, und zweytens läst sich dasselbe auch, ohne Präscription anzunehmen, erklären. — Wie es gekommen, dass man unter Justinian eine wirkliche *praescriptio servitutum* annahm, davon weiter unten.

scriptio anfangs ganz von der Willkühr des Prätors abhing, und erst in der Folge die bey der Präscription durch kaiserliche Constitutionen bestimmte Zeit dabey zum Grunde gelegt wurde, doch so, dass man hier durchgehends mit dem Ablaufe von zehn Jahren zufrieden war. Ueberall machte ja dieser Termin *longum tempus* aus, und der Grund, warum man zwischen Gegenwart und Abwesenheit unterschied, und für den Fall der *absentia* die Zeit verdoppelte, passte nur auf die wirkliche Präscription, nicht auf diese so genannte ausserordentliche, weil bey jener die Ausführung des Rechts ganz aufgehoben war, bey dieser hingegen stets frey blieb. [r])

Von gutem Glauben und rechtmässigem Titel war auch bey dieser so genannten ausserordentlichen Verjährung nicht die Rede, denn es kam blos auf den Besitz der langen Zeit und darauf an, dass der Besitzer nicht gewaltsam, heimlich, auch nicht bittweise zum Besitze gelangt war, welches alles auch bey

r) Die verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer über diesen Punkt siehe bey Gros, (*Geschichte der Verjährung*, S. 56.) — Er selbst hält ganz richtig dafür, dass in der Kaiserperiode bis auf Justinian keine andere Zeit für die (so genannte) Verjährung der Servituten Statt gefunden habe, als für die ordentliche Präscription.

einer *possessio mala fide* vorkommen konnte. [s]) Der Besitzer der Servitut musste sämmtliche Erfordernisse beweisen, wenn er auf Schutz im Besitze, oder auf Wiedererlangung des verlornen Besitzes antrug, jedoch nur in so fern, als ihm von seinem Gegner die Einrede des fehlerhaften Besitzes gemacht, und Umstände dargethan wurden, welche die Vermuthung für die Rechtmäfsigkeit des Besitzes entkräfteten, d. h., Thatsachen, aus welchen der Besitz als ein gewaltthätiger oder heimlicher oder precärer erschien. [t]) — Auf das Recht zum Besitze brauch-

s) Gros, c. l., S. 57, bemerkt hier in Ansehung des fehlerfreien Besitzes Folgendes: „Ein solcher Besitz war schon für sich ein redlicher Besitz, und mithin mufste allerdings guter Glaube vorhanden seyn; aber ein Titel war nicht nöthig," u. s. w. — Darnach wäre denn zwischen der ordentlichen Präscription und dieser so genannten aufserordentlichen bey Servituten eben kein grofser Unterschied. — Allein ich sehe doch nicht ein, wie ein fehlerfreier Besitz, (nach den hier zum Grunde liegenden Erfordernissen,) nothwendig eine *possessio b. f.* seyn mufste.

t) Den Worten: *ut ostendat etc.*, in der *L.* 10 *D. si servit. vind.* dürfte schwerlich ein anderer Sinn beygelegt werden können, wenn man bedenkt, dafs der Rechtsgelehrte, von welchem das Fragment ist, doch wohl wufste, was er schrieb. — Raevard, (*ad Leg. Scribon.*, C. VII,) erklärt die Stelle zwar von einem Beweise, den der Inhaber der Servitut gleich vorweg führen mufste, so bald er auf Schutz im Besitze der Servitut angetragen; allein wenn sich auch ein solcher Beweis sehr gut denken läfst,

te er ſich nicht einzulaſſen, und noch weniger auf das Recht zur Dienſtbarkeit ſelbſt. Dies brauchte er auch bey dem folgenden petitoriſchen Rechtsſtreite nicht auszuführen, ſondern ſein fehlerfreyer Beſitz begründete die ſtärkſte Vermuthung für die Zuſtändigkeit des Rechts ſelbſt, bis der andere das Gegentheil, und daſs ihm keine Dienſtbarkeit zuſtändig war, erwieſen hatte.

Weder bey der Uſucapion noch bey der Präſcription brauchte der Eigenthümer den reſpectiven Gebrauch und Beſitz des andern zu wiſſen. Bey der erſtern genügte die Publicität des Gebrauchs, und bey der letztern der zur Präſcription ſich qualificirende Beſitz. Um ſo viel weniger dürfte wohl bey dieſer ſo genannten auſserordentlichen Verjährung der Servituten die Wiſſenſchaft des andern erfordert worden ſeyn, indem es unglaublich

ohne daſs es gerade nöthig iſt, ihn mit auf den Titel des Beſitzes zu erſtrecken, ſo würde er ſich doch mit Hinſicht auf das, was bewieſen werden ſoll, als ein Beweis von vorn herein nicht denken laſſen, ſondern nur als ein Gegenbeweis, und wenn von dem andern Theile die nöthigen Eigenſchaften des Beſitzes waren angefochten worden, es wäre denn, daſs man die Stelle von einer vorläufigen Demonſtration oder Beſcheinigung verſtehen wollte, die aber die Römer nicht kannten. Vergleiche auch Gros *c. l.*, §. 58.

ist, daſs bey geringern Rechten mehr als bey wichtigern verlangt worden. Nirgends kommt auch etwas von der dabey nöthigen Wiſſenſchaft des andern vor, als in einem kaiſerlichen Reſcripte,[u]) deſſen Entſcheidung ſich entweder auf eine angenommene Billigkeit oder auf ein uns unbekannt gebliebenes *ius civile* ſtützt, und von dem wir hier, wo vom antejuſtinianeiſchen Rechte die Rede iſt, um ſo weniger Notiz zu nehmen brauchen, als vor Juſtinian die Reſcripte kein allgemein verbindendes Recht begründeten.

u) Dies iſt die merkwürdige *L. 2 C. de ſervit.*, wo die Worte: *eo ſciente*, vorkommen. Das Geſetz iſt auch noch, wie bereits oben Note *q* bemerkt worden, wegen des Worts: *quaeſiviſti*, merkwürdig. Die Worte: *ſi aquam* bis zu *duxiſti*, enthalten unſtreitig einen factiſchen Umſtand, der zur Geſchichtserzählung des Anfragenden gehört. GALVAN, (*de uſufr.*, C. XII, Nr. 9,) glaubt, man ſey eben nicht ſchuldig, dieſen Umſtand geradezu für ein rechtliches Erforderniſs zu erklären, und dieſer Meinung iſt auch GROS, *c. l.*, S. 60. Allein dann dürfte es mit der Interpretation der kaiſerlichen Reſcripte ſehr übel ausſehen, wenn wir die zur Geſchichtserzählung gehörigen Umſtände überſehen wollten. — Das Reſcript iſt von CARACALLA, und beruht die Entſcheidung ohne Zweifel auf einer unrichtigen Anſicht der Sache. Der Concipient deſſelben ſtellte ſich entweder den Schutz, welchen der Prätor auf den Grund eines Beſitzes, der weder heimlich, noch bittweiſe, noch gewaltthätiger Weiſe erlangt war, als eine wirkliche Präſcription vor, oder, was mir noch wahrſcheinlicher iſt, er ſetzte auf die Wiſſenſchaft des

Man würde die so genannte ausserordentliche Verjährung der Servituten gar nicht zur erwerbenden, sondern nur zur schützenden Verjährung zählen können, wenn sie sich nicht, wie sich hernach zeigen wird, theils durch Justinians Gesetzgebung, theils durch den Gerichtsgebrauch zu einer erwerbenden Verjährung von einer ganz eignen Art gemacht hätte.

§. 51.

Man behauptet, v) dass, so wie zur Ergän-

andern ein solches Gewicht, dass er unbedenklich eine Erwerbung durch Präscription annehmen zu müssen glaubte. Das letztere angenommen, würde nach diesem Rescripte zu unterscheiden seyn: ob jemand sich bloss das *longum tempus* hindurch in einem nicht gewaltsam, nicht bittweise und nicht heimlich erlangten Besitze der Servitut befunden, oder ob auch der andere davon Wissenschaft gehabt habe. Im erstern Falle würde blosser Schutz und Erhaltung bey der fernern Ausübung der Servitut, im letztern wirkliche Erwerbung derselben davon die Folge seyn. Denn da das Rescript dadurch, dass es für den Fall, wenn zu dem fehlerfreyen Besitze die Wissenschaft des andern hinzu kam, eine wirkliche Erwerbung der Servitut anordnet, noch das *ius antiquum* nicht aufhebt, so muss dasselbe noch als beybehalten angenommen werden.

Ich mache den Leser auf die hier entwickelten Sätze wegen der Anwendung aufmerksam, die ich davon weiter unten, wenn ich das System der erwerbenden Verjährung nach justinianeischen Rechten vortragen werde, machen muss.

v) Conradi *Historia usucap.*, §. XXIV.

zung der Usucapion die *longa possessione capio* ehedem durch die Prätoren eingeführt worden, so hätten die Kaiser in neuern Zeiten zur Ergänzung von beiden eine *longissimo tempore capio*, oder, wie man gemeinhin zu sagen pflegt, *praescriptio longissimi temporis*, — eine Präscription von 30, 40 und mehrern Jahren, — eingeführt. Sie trete immer bey *rebus non usucapilibus*, d. h., bey allen Sachen, welche weder durch Usucapion im engern Sinne, noch die derselben zur Seite gehende *longo tempore capio* erworben werden könnten, w) ein. — Es werden die Sachen aufgezählt, die nur durch *praescriptio longissimi temporis* erworben werden könnten, worunter sich mehrere finden, bey welchen von je her theils des gemeinen Besten wegen, theils aus andern Gründen alle erwerbende Verjährung ausgeschlossen war. Justinian besonders

w) Man vergleiche die oben (Einleitung) angezeigten Schriften über die Verjährung, und die Lehr- und Handbücher des bürgerlichen Rechts. Die Eintheilung der erwerbenden Verjährung in die der langen und der längsten Zeit macht, so zu reden, einen juristischen Glaubensartikel aus, und ist doch eben so falsch, als manche theologische Glaubensartikel. Welch Unheil hat doch das Dividiren und Distinguiren ohne historische Vorkenntniss in die Jurisprudenz gebracht!

ſoll dieſe *longiſſimo tempore capio* ſehr erweitert haben.

Das Wahre von der Sache iſt, daſs es zwar eine Verjährung der längſten Zeit, aber nicht als Acquiſitiv-Verjährung oder *longiſſimo tempore capio*, ſondern nur als erlöſchende Präſcription nach römiſchem Rechte giebt, wie ich in der vierten Abtheilung ausführlich zeigen werde. Da jedoch daraus, daſs ein Recht auf der einen Seite erliſcht, noch nicht folgt, daſs es auf der andern Seite erworben werde, und gleichwohl dieſe Erwerbung bey der Extinctiv-Verjährung, in ſo fern ſolche das Eigenthum betrifft, als Regel im römiſchen Rechte angenommen zu ſeyn ſcheint; ſo möchte ſich doch eine Acquiſitiv-Verjährung der längſten Zeit in ſo fern rechtfertigen laſſen, als man ſolche durch die Dazwiſchenkunft der erlöſchenden Verjährung der längſten Zeit ſich ereignend betrachten wollte. Allein ich habe oben (Einleitung, §. XV, Seite 24—25,) das Weſen der erwerbenden Verjährung darein geſetzt, daſs jemand durch den Civilbeſitz einer gewiſſen Zeit etwas erwirbt, und glaube den dort aufgeſtellten Grundſätzen auch hier um ſo mehr treu bleiben zu müſſen, als bey der gewöhnlichen Darſtellung, wo man

neben der erwerbenden Verjährung der langen Zeit noch eine der längſten Zeit annimmt, die gröſste Verwirrung in den Begriffen und Grundſätzen von der Verjährung entſteht. Es iſt auch hiſtoriſch unrichtig, daſs eine Acquiſitiv-Verjährung der längſten Zeit als Ergänzung der Uſucapion und der *longo tempore capio* von den Kaiſern eingeführt worden, ſondern die Geſchichte liefert uns, rückſichtlich des in Frage ſtehenden Gegenſtandes, bloſs dieſe Ereigniſſe.

§. 52.

Die römiſchen Juriſten hielten nicht ſtrenge genug über den Unterſchied zwiſchen erwerbender und erlöſchender Verjährung, und trugen daher die Grundſätze der erſtern auf die letztere über. Wenn durch die erlöſchende Verjährung einer ein Recht oder eine Forderung eingebüſst hatte, ſo ſagte man von dem andern, der dadurch gewonnen hatte, eben ſo gut, er habe präſcribirt, als von einem, der durch die wirkliche Acquiſitiv-Verjährung einen Vortheil erhalten hatte. — So kam es, daſs, wenn der eine eine *vindicatio* durch die Extinctiv-Verjährung eingebüſst hatte, und daher niemand jetzt dem andern die Sache nehmen konnte, man ihm eben ſo gut Er-

werbung der Sache und Eigenthum daran beylegte, als wenn er die *usucapio* oder *longo tempore capio* daran vollendet hatte. Denn da man von ihm sagte, er habe präscribirt, so fand sich auch leicht der Uebergang zu der Idee von den Wirkungen der Präscription. Nahm man einmahl für den Fall die Wirkungen der Präscription, oder, um deutlicher zu reden, der erwerbenden Verjährung an, so scheint es auch natürlich zu seyn, dass man die Erfordernisse der erwerbenden Verjährung auch herbey rief, z. B. *bona fides* und *iustus titulus.* Allein dies war nicht der Fall, sondern Justinian musste erst durch eine eigne Constitution verordnen,[x]) dass der *malae fidei possessor* an der Erwerbung, welche aus der erlöschenden Verjährung nach den durch die *auctoritas prudentum* eingeführten Grundsätzen entsprang, nicht Theil nehmen sollte.

Der römisch-deutschen oder deutsch-römischen (wie man will) juristischen Schule haben wir in Grundlage der vorstehenden Grundsätze die Eintheilung der erwerbenden Verjährung in die der langen und der längsten Zeit zu danken, wovon im römischen Rechte keine Spur vorkommt, indem darin bloss im All-

x) *L. 8 C. de praescr. 30 vel 40 annor.*

gemeinen von *praeſcriptio longi* und *longiſſimi temporis* geſprochen wird. — Da man einmahl, ganz dem Geiſte des römiſchen Rechtsſyſtems zuwider, eine erwerbende Verjährung der längſten Zeit angenommen hatte, ſo folgte auch leicht der ganz falſche Satz: daſs alle Sachen, welche nicht durch *uſucapio* und *longo tempore capio*, oder durch *praeſcriptio longi temporis* erworben werden könnten, doch der *praeſcriptio longiſſimi temporis* unterworfen wären, und ſtellte man, durch das canoniſche Recht, welches die Entſtehung des Eigenthums in der Perſon des andern durch die Dazwiſchenkunft der erlöſchenden Verjährung ganz wie eine erwerbende Verjährung anſah und behandelte, y) vorzugsweiſe beſtimmt, das Syſtem von der erwerbenden Verjährung der längſten Zeit auf, welches wir in allen Lehr- und Handbüchern des bürgerlichen Rechts und allen Schriften über die Verjährung antreffen.

y) *C.* 1 *de praeſcript. in* 6*to*. Und doch erhob das canoniſche Recht dieſes Entſtehen des Eigenthums durch die Dazwiſchenkunft der erlöſchenden Verjährung nicht zu einer erwerbenden Verjährung, und konnte es auch nicht dazu erheben, weil der Begriff und das Weſen dieſer Verjährung entgegen ſtanden.

§. 53.

Wenn ich, auf diese Data gestützt, [z]) die so genannte erwerbende Verjährung der längsten Zeit ganz verwerfe, und dem Rechtsinstitute, welches man darunter gemeinhin begreift, da seinen Platz anweise, wo er ihm gebührt, nämlich unten in der Abtheilung von der erlöschenden Verjährung; so fragt es sich nun, ehe wir zu den Veränderungen, welche unter Justinian mit der erwerbenden Verjährung, der *usucapio* und *longo tempore capio*, vorfielen, übergehen: welches war, genau genommen, der Zustand dieser Verjährung, wie Justinian zur Regierung kam? war zwischen *usucapio* und *longo tempore capio* noch ein reeller Unterschied? und war ausser den oben bemerkten Veränderungen noch sonst etwas durch Constitutionen der Kaiser oder *ius civile* anders bestimmt worden?

z) Ausser diesen Daten, die doch gar sehr in Betrachtung zu ziehen sind, muss man diese durch die Dazwischenkunft der erlöschenden Verjährung entstehende, oder vielmehr daraus abgeleitete Erwerbung des Eigenthums auch schon darum von der erwerbenden Verjährung absondern, weil sonst die grössten Verwirrungen unausbleiblich sind. Um diese Behauptung wahr zu finden, braucht man nur den Schriften über die Verjährung etwas Aufmerksamkeit zu widmen.

§. 54.

Der Zuſtand der erwerbenden Verjährung, (denn man kann nun die *uſucapio* ſo wohl, als *longa poſſeſſione capio* ſo nennen,) war im Allgemeinen, wie Juſtinian zur Regierung kam, höchſt wahrſcheinlich dieſer.

I. Beide Gattungen der erwerbenden Verjährung wurden in Abſicht ihrer Haupterforderniſſe, der *poſſeſſio*, der *bona fides* und des *iuſtus titulus*, jetzt nach gleichen Grundſätzen beurtheilt, und war alſo in ſo fern zwiſchen *uſucapio* und *praeſcriptio* kein Unterſchied mehr. Die abweichende Meinung des einen oder des andern Juriſten, welcher die Dinge mit Hinſicht auf *ius antiquum* unterſchied, und jedes Ding nach den ihm zukommenden Prädicaten beurtheilt wiſſen wollte, kam eben ſo wenig mehr in Betrachtung, als die beſondern Meinungen eines unſrer heutigen Juriſten, in ſo fern von Sätzen die Rede iſt, die einmahl durch den Gerichtsgebrauch allgemein eingeführt worden ſind. Die Folge davon war, daſs, wenn gleich eine dem andern nicht diebiſch, auch nicht gewaltſam, aber doch widerrechtlich wiſſentlich entzogene Sache nicht als nicht-uſucapionsfähig betrachtet werden konnte, doch der, welcher ſie entzogen hatte, ſie nicht mehr

ufucapiren konnte, weil ihm *mala fides* entgegen ftand. II. Man legte bey beiden Verjährungsarten jetzt einerley Princip zum Grunde, nämlich: *ne dominia rerum incerta effent*, ohne fich weiter auf das Nachläffigkeitsprincip bey der Ufucapion, oder das Billigkeitsprincip bey der *longa poffeffione capio* zu kümmern. [a]) Dabey blieb es aber noch immerfort herrfchender Grundfatz, dafs, wer ohne fein Verfchulden feine Sache durch Verjährung verloren, auf *reftitutio in integrum* Anfpruch machen könne. III. Da jetzt dieselben Stücke bey der *ufucapio* erfordert wurden, die ehedem nur der *praefcriptio* oder *longo tempore capio* eigen waren, fo konnte die letztere in fo fern nicht mehr zur Ergänzung der erftern dienen, als fie ehedem dazu diente, wenn es an dem zur *ufucapio* nöthigen mit Publicität verbundenen *ufus* fehlte. Da auch die *ufucapio* aufgehört hatte, *ius Quiritium* zu feyn, fo war fie viel allgemeiner, als die *praefcriptio*, indem bey der für den Befitzer fo vortheilhaften Kürze der Zeit fich wohl jeder hütete, fich auf Präfcription zu berufen, wenn er Ufucapion für

a) Hier kommt die bereits oben (Einleitung, §. XX) citirte *L. 1 D. de ufurpat. et ufucap.* in Betracht.

ſich hatte, In anderer Hinſicht diente die *longo tempore capio* doch wieder als Ergänzung der Uſucapion. Denn da die Uſucapion noch immer Diſtrictsrecht blieb, in ſo fern von unbeweglichen Sachen die Rede war, (§. 47,) ſo konnten auſser Italien belegene Immobilien nur durch *longo tempore capio* erworben werden. Aber dies war auch der einzige Fall, wo *uſucapio* durch *praeſcriptio* ergänzt wurde, indem ſonſt, wie oben (S. 280) gezeigt worden, ſich *praeſcriptio* an die *uſucapio* ſo ſtrenge anſchloſs, daſs ſie bey Sachen, wo dieſe nicht Statt fand, gleichfalls ausgeſchloſſen blieb. IV. Wer durch *uſucapio* etwas erworben hatte, der hatte ein wahres und wirkliches Eigenthum, b) und natürlich auch die damit verbundene Eigenthumsklage; wer aber durch *longo tempore capio* erwarb, der hatte nur ein eigenthumsartiges Recht und zu deſſen Verfolgung eine *vindicatio utilis*.

Da mehrere Sätze des ältern Rechts, z. B. der Satz S. 182, §. 10, jetzt zu den bloſs theoretiſchen gehörten, jeder römiſche Unterthan

b) Wohl nicht mehr ein *dominium quiritarium*, denn das war lange nicht mehr vor Juſtinian vorhanden, obgleich die Majeſtät von ſich ſagt, daſs ſie *ex iure Quiritium nomen et ſubſtantiam* abgeſchafft habe.

ius usucapionis hatte, und *usucapio* und *praescriptio* in den Requisiten ganz überein stimmten, so scheint es, als wenn man kurzweg sagen könnte: in Justinians Zeitalter habe nur eine erwerbende Verjährung Statt gefunden, bey welcher nur für einzelne Fälle, z. B. bey Provinzialgrundstücken, eine längere Zeit zu ihrer Dauer erfordert worden sey. — Allein wenn auch beides, die *usucapio* so wohl als *praescriptio*, erwerbende Verjährung war, so mussten doch beide Verjährungsarten theils wegen der verschiedenen rechtlichen Wirkungen, welche sie hervor brachten, theils desswegen unterschieden werden, weil *usucapio* bey allen ausser Italien belegenen Immobilien schlechthin nicht Statt hatte, sondern hier nur Erwerbung durch Präscription eintreten konnte. c)

c) Es waren ausserdem noch so manche aus der ältern Jurisprudenz herrührende Unterschiede zwischen Usucapion und Präscription geblieben, die es absolut nöthig machten, beide Rechtsinstitute fortdauernd von einander zu unterscheiden, z. B. dass Usucapion nicht, wohl aber Präscription, von einem Abwesenden vollendet werden könne. — Wie das nach der Amalgamirung der *usucapio* und *praescriptio*, und der Uebertragung der von der letztern geltenden Grundsätze auf die erstere möglich war, das wird man sich am besten aus dem Zustande unsrer heutigen Jurisprudenz und der gewöhnlichen Handlungsweise der Juristen erklären können.

Daſs Ehen *per uſum* contrahirt werden konnten, daran dachte man in Juſtinians Zeitalter wohl nur als an eine Antiquität; wenigſtens kommt die Sache nur als eine ſolche in Juſtinians Geſetzſammlung, und höchſt beyläufig vor. Auch waren mehrere andere Beſtimmungen der Geſetze über die *uſucapio* auſser Gebrauch gekommen, entweder weil der Gegenſtand weggefallen war, z. B. das Verbot der Uſucapion in Anſehung des *fori* und *buſti*, (§. 14,) oder weil man ſie aus der Acht gelaſſen hatte, als z. B. die Beſtimmungen, daſs *intra V pedes* keine *uſucapio* Statt finden ſolle. Von der letztern kann man mit Gewiſsheit ſagen, daſs ſie in den Zeiten der Kaiſer Valentinian, Theodos und Arcadius abgekommen war; ob aber dieſe Kaiſer, wie gewöhnlich behauptet wird, das alte Recht wieder hergeſtellt haben, bleibt noch immer die Frage. d) Mehrere der *uſucapio* angehörige Beſtimmungen fielen auch nach der damit in den Haupterforderniſſen vorgefallenen Totaländerung folgeweiſe weg, (vergl. §. 54.) — Aber über die Lehrſätze von der Unverjähr-

d) Man behauptet dies gemeinhin, und beruft ſich auf die *L. 5 C. fin. regund.* Ich werde von dieſem ſo ſehr ſtreitigen Geſetze in der Abtheilung von der erlöſchenden Verjährung ausführlich ſprechen.

barkeit gestohlner und gewaltthätig entwendeter Sachen hielt man noch immer strenge, so dass auch der dritte *b. f. possessor* solche nicht durch Verjährung erwerben konnte. — Und eben so strenge hielt man über die Lehrsätze von der Unverjährbarkeit aller solcher Sachen, welche dem *commercio* entzogen waren.

§. 55.

Der erwerbenden Verjährung zur Seite stand die so genannte aufserordentliche Verjährung der Servituten in der Masse, wie ich sie oben (§. 49 folg.) geschildert habe. Da vor Justinian die Rescripte kein allgemein gültiges Recht begründeten, so konnte auch die oben (S. 224) angezogene *L. 2 C. de servit.* in den bisher von dieser so genannten aufserordentlichen Verjährung angenommenen Grundsätzen keine Revolution bewirken. Bey Servituten war also von den zu der erwerbenden Verjährung nöthigen Erfordernissen nicht die Rede, weil die dabey Statt findende Verjährung keine eigentliche erwerbende, sondern blofs eine schützende war. Es bleibt indefs noch immer die Frage, ob alles das, was ich oben über diese aufserordentliche Verjährung gesagt habe, noch Statt gefunden, als Justinian zur Regierung kam.

Ich glaube doch, die Frage ist zu verneinen. Denn wenn auch Rescripte vor Justinian kein allgemein gültiges Recht machten, so konnte es doch nicht fehlen, daſs die Richter den Inhalt derselben als kaiserlichen Willen bey ihren Urtheilssprüchen befolgten. Man nahm daher in den Gerichten, durch jenes Rescript und andere gleichen Inhalts, (denn es waren gewiſs deren mehrere vorhanden,) bestimmt, den Grundsatz an, es finde bey Servituten eben so gut Erwerbung durch Verjährung, als bey andern Sachen Statt. Sonst hätte Justinian von dem, was er in der *L.* 12 *C. de praescr.* verordnete, überall keine Anwendung auf Servituten machen können. [e])

Die Folge davon war, daſs man nicht mehr damit zufrieden seyn konnte, daſs einer nur nicht gewaltthätig, heimlich oder bittweise zum Besitze der Servitut gelangt war, sondern daſs man bey ihm wenigstens *bonam fidem* verlangte. Denn jetzt, da die Verjährung bey Servituten aus einer bloſs schützenden eine erwerbende wurde, muſste doch

e) In den Schluſsworten: *eadem observando, et si res non soli sunt, sed incorporales, quae in iure consistunt, veluti usus fructus et ceterae servitutes.*

ein Haupt-Requisit der erwerbenden Verjährung darauf übergetragen werden.

§. 56.

Ich komme nach dieser Darstellung nun zu Justinians Gesetzgebung über die erwerbende Verjährung selbst. Wenn man erwägt, daſs, (wie ich oben gezeigt habe,) *usucapio* und *longa possessione capio* in den Haupterfordernissen bereits lange zusammen geflossen waren, auch die alte bloſs schützende Verjährung bey Servituten sich nach und nach zur erwerbenden erhoben hatte, so konnte die Lehre von der Acquisitiv-Verjährung dem Justinian nur in so fern Stoff zu Reformen geben, als der Uebelstand, welcher aus der gedoppelten gar nicht mehr passenden Verjährung der *usucapio* und *longa possessione capio* entstand, gehoben; alles abgeschafft wurde, was aus dem alten längst nicht mehr vorhandenen *ius Quiritium* übrig geblieben war, und endlich einzelne diese erwerbende Verjährung betreffende Streitfragen entschieden wurden. Das erstere konnte nur dadurch geschehen, daſs aus beiden Verjährungen eine einzige gemacht wurde. Denn ungereimt war es doch wirklich, wenn man zwey ursprünglich ihrem Wesen und ihren Erfordernissen nach so

ganz verſchiedene Rechtsinſtitute jetzt, da ſie in einander gefloſſen wären, nur von Nebendingen, nämlich von der Zeit, und daher, daſs die *uſucapio* in Abſicht der Immobilien ſich noch als Diſtrictsrecht erhalten hatte, unterſcheiden, und dabey mehrere nach erfolgter Verſchmelzung der *uſucapio* und *praeſcriptio* mit einander in ſolchen Stücken, die doch ehedem den unterſcheidenden Charakter beider Verjährungen ausmachten, nothwendig als veraltet zu betrachtenden Grundſätzen zur Anwendung bringen wollte. — Juſtinian unternahm dieſe völlige Vereinigung der *uſucapio* und *praeſcriptio* in der merkwürdigen *L. un. C. de uſucap. transform.*, deren wörtlichen Inhalt ich hier herſetzen muſs.

„*Imp.* Iustinianus *A.* Ioanni P. P. *Cum* „*noſtri animi vigilantia ex iure Quiri-* „*tium nomen et ſubſtantiam ſuſtulerit*, *et* „*communes exceptiones in omni loco valeant:* „*decem vel viginti, vel triginta annorum*, *vel* „*ſi quae ſunt aliae maioris aevi, continen-* „*tes prolixitatem: ſatis inutile eſt, uſuca-* „*pionem in Italici quidem ſoli rebus admit-* „*tere, in provincialibus autem recludere. Sed* „*et ſi quis res alienas, italicas tamen, bona* „*fide poſſidebat per biennium, miſeri rerum* „*domini excludebantur: et nullus eis ad eas*

„*reservabatur regressus: quae et nescientibus „dominis procedebant, quo nihil inhumanius „erat, si homo absens et nesciens tam angu „sto tempore suis cadebat possessionibus. Ideo „per praesentem legem et in italicis soli re· „bus, quae immobiles sunt vel esse intelli- „guntur, sicut annalem exceptionem, ita et „usucapionem transformandam esse censemus: „ut tantummodo et his decem vel viginti vel „triginta annorum et aliarum exceptionum „tempora currant, huiusmodi angustiis pe- „nitus semotis. Cum autem antiqui et in re- „bus mobilibus vel se moventibus, quae fue- „rant alienatae, vel quocunque modo (bona „fide tamen) detentae, usucapionem exten- „debant, non tantum in italico solo nexu, „sed in omni orbe terrarum, et hanc anna- „li tempore concludebant: et eam duximus „esse corrigendam: ut si quis alienam rem „mobilem seu se moventem in quacunque ter- „ra, sive in italica, sive provinciali bona fi- „de per continuum triennium detinuerit, is „firmo iure eam possideat, quasi per usuca- „pionem eam acquisitam. Hoc tantummodo „observando, ut in his omnibus casibus ab „initio eam bona fide capiat, secundum quod „exigit longi temporis praescriptio: et ut con- „tinuetur ei possessio, etiam anterioris iusti*

„*possessoris, et connumeretur in decennium,*
„*vel viginti annorum spatium vel tricennium.*
„*Quod et in rebus mobilibus observandum esse*
„*censemus, ut in omnibus iusto titulo pos-*
„*sessionis antecessoris iusta detentio, quam in*
„*re habuit, non interrumpatur ex posteriore*
„*forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo*
„*lucrativo ea coepta est. Ita etenim amplia-*
„*tur quidem longi temporis materia, quae ei*
„*subdita est, minuitur autem usucapionum com-*
„*pendiosa dominis iactura, et eius iura no-*
„*centia: cum etiam res dividi, mancipi et*
„*nec mancipi sane antiquum est: et merito*
„*antiquari oportet, ut sit rebus et locis omni-*
„*bus similis ordo; inutilibus ambagibus et*
„*differentiis sublatis. Dat. Kal. Novembr.,*
„*Constantinop.,* POST CONSULAT. LAMPA-
„DII *et* ORESTIS. VV. CC. 531."

Ueber dieses Gesetz erlaube ich mir ein Paar vorläufige Bemerkungen. I. Es ist in der sonderbaren Manier abgefaſst, worin Justinian allenthalben redet, wo er etwas aufhebt, was seinem Zeitalter nicht mehr angemessen ist. Diese Manier besteht, von dem pomphaften und hochtrabenden Stile abgesehen, in dem beyläufigen Mitnehmen solcher Dinge, wovon eigentlich nicht die Rede war, und einem absichtlichen Durcheinanderwerfen und

Vermiſchen derjenigen, die eigentlich den Gegenſtand des Geſetzes ausmachen, zu dem Ende, damit das Ganze als neu und unerhört erſcheinen ſoll. Der Interpret hat ſich daher um ſo mehr vor Miſsgriffen in Acht zu nehmen, und ſich ſtrenge an die Sache zu halten. II. Die Schnitzer, welche dem guten Juſtinian und ſeinen Gehülfen überall eigen ſind, wenn vom *ius antiquum* die Rede iſt, finde ich auch hier in reichlicher Menge. Ich will den Leſer hier nur auf das aufmerkſam machen, was uns über die *absentia* und die *bona fides* bey der Uſucapion geſagt wird. — Uebrigens beweiſen gerade dieſe Schnitzer, daſs in Juſtinians Zeitalter die Vereinigung der *uſucapio* und *longa poſſeſſione capio* in den Hauptpunkten längſtens vor ſich gegangen war, und daſs man den ältern Zuſtand der *uſucapio* ganz aus den Augen verloren hatte; ſo wie ein mit unterlaufender richtiger Blick ins alte Recht, z. B. bey den Worten: *Hoc tantummodo obſervando etc.*, worin ſichtbar auf den alten Zuſtand der *uſucapio*, bey welcher von keiner *bona fide* die Rede war, angeſpielt wird, das beſtätigt, was ich oben über die *auctoritas uſus* und die ſpäterhin daraus geſchaffene *uſucapio* geſagt habe.

Ich ſchreite jetzt zur Erklärung des Geſetzes ſelbſt. Die Ueberſchrift ſpricht vom Transformiren der Uſucapion, und davon wird auch in dem Geſetze ſelbſt geſprochen. Das Transformiren kann hier nichts weiter als umbilden, umſchaffen der Uſucapion heiſsen, und zwar ſoll nach der deutlichen Erklärung des Juſtinian die Uſucapion mit der *longo tempore capio* verbunden werden. Es iſt nicht von einem chemiſchen Prozeſſe die Rede, wo das eine in dem andern aufgelöſ't werden ſoll, ſondern von einer Verbindung des einen mit dem andern. Wir haben uns um die Umbildung ſelbſt nicht ſo wohl zu bekümmern, als um die Folgen, die aus der Umbildung hervor gehen.

Was von der alten Uſucapion noch zu Juſtinians Zeiten übrig war, habe ich oben gezeigt. Sie unterſchied ſich von der *longo tempore capio* nur noch eigentlich rückſichtlich der Zeit, darin, daſs man ſie zum Theil als Diſtrictsrecht betrachtete, und endlich darin, daſs ſie ein vollſtändiges Eigenthum begründete. Ob man noch die eine oder die andere Beſtimmung aus dem *iure antiquo* dabey anwandte, bleibt ungewiſs, iſt aber um ſo mehr zu bezweifeln, als man das Ganze nach den Grundſätzen von der *longo tempore capio* beur-

theilte, wo alſo die Anwendung nicht gepaſst haben würde. — Beſtimmte nun Juſtinian für die *uſucapio* zum Theil dieſelbe Zeit, welche für die *praeſcriptio* beſtimmt war, und hob er die Eigenſchaft derſelben als Diſtrictsrecht auf, ſo fielen beide Verjährungsarten, die *uſucapio* und *longo tempore capio*, in eine einzige zuſammen. Denn wie ſollten ſie nunmehr noch von einander unterſchieden werden. Die eine glich ja ganz der andern, die eine konnte nicht mehr zur Ergänzung der andern dienen, auch konnte nicht mehr von irgend einem Verhältniſſe der einen zu der andern die Rede ſeyn.

Die juſtinianeiſche Conſtitution ging der geſammten neuen Legislation, den Inſtitutionen, Pandekten u. ſ. f., voraus, und hätte nun gar nicht mehr zwiſchen *uſucapio* und *longo tempore capio* unterſchieden, und ſolcher Unterſchied in dieſen Geſetzbüchern niedergelegt werden ſollen. Im Grunde genommen iſt er auch darin nicht zu finden, ſondern die Ausdrücke: *uſucapio*, *longo tempore capio* und *praeſcriptio*, (in ſo fern das letztere Wort von Acquiſitiv-Verjährung gebraucht wird,) kommen darin als gleich bedeutend vor. Es konnte indeſs, aller Interpolationen und Umſchaffungen in dem Geiſte der juſtinianeiſchen Con-

ſtitution ungeachtet, nicht fehlen, daſs ſo wohl in den Pandekten, als dem Codex Fragmente mit unterliefen, in welchen man den Unterſchied zwiſchen *uſucapio* und *longo tempore capio* des ältern Rechts deutlich erblickt. Indeſs thut das nichts zur Sache, da wir einmahl wiſſen, wie wir die Sachen zu nehmen haben. Die griechiſchen Erklärer, und ſelbſt die Basilica, [f]) beweiſen auch mehr denn zu deutlich, daſs man nach Juſtinian nicht mehr daran dachte, zwiſchen *uſucapio* und *longo tempore capio* zu unterſcheiden, ſondern nur eine erwerbende Verjährung kannte, die man bald *uſucapio*, bald *longo tempore capio* nannte, bald aber auch nur mit dem gemeinſamen Namen: *praeſcriptio*, belegte.

Nichts deſto weniger wird von einzelnen Rechtslehrern [g]) behauptet, daſs Juſtinian in der mehrgedachten Conſtitution keinesweges den Unterſchied zwiſchen *uſucapio* und *longo tempore capio* ganz aufgehoben, und beide Verjährungsarten mit einander vereinigt habe. Es wird nöthig ſeyn, ihre Gründe auf-

f) *L.* 50, *Tit.* 11.

g) Am ausführlichſten findet man dieſe Behauptung bey Galvan. *de uſufr.*, C. XII. Nr. 17.

zustellen und zu prüfen, weil ich sonst nicht im Stande bin, das System der erwerbenden Verjährung nach dem justinianeischen Rechte in dem folgenden Kapitel zu geben, wenigstens dasselbe ausser Anfechtung zu stellen.

Sie sagen: 1. wenn Justinian die Usucapion und *longi temporis capio* ganz mit einander hätte vereinigen wollen, so würde er so verfahren haben, wie bey der Vereinigung der Legate und *fideicommissa singularia*. Allein er spreche eines Theils nur *de usucapione transformanda*, und erwähne der *praescriptio* weiter nicht, andern Theils habe in den justinianeischen Gesetzbüchern die Präscription ihre eignen, und die Usucapion auch wieder ihre eignen Titel. 2. Wenn Justinian die Usucapion in die Präscription hätte verwandeln wollen, so würde er die mit der Usucapion verbundenen Gerechtsame ungeheuer verringert haben, indem die *praescriptio* bekanntlich *deterioris conditionis* sey, und weder Eigenthum noch Vindication verleihe. Er würde auch alsdann 3. in seinen Gesetzbüchern des Ausdrucks: Usucapion, sich weder bedient, noch die Unterschiede zwischen Usucapion und Präscription angegeben haben, von denen man doch nicht annehmen könne, dass sie ganz

müſsig da ſtünden. „Es iſt klar," (ſagt insbeſondere Gros,) h) „daſs Juſtinian in dieſer Verordnung, (nämlich in der *L. un. C. de uſuc. transf.*,) nur zweyerley Dinge in Anſehung der Uſucapion abändert, nämlich: daſs ſie auch bey Provinzialgrundſtücken eintreten, und daſs ſtatt der bisherigen Friſt eine längere erforderlich ſeyn ſoll. Die übrigen Beſtimmungen, worin die Uſucapion von der Präſcription verſchieden war, wurden hierdurch nicht abgeändert; mithin kann man auch nicht behaupten, daſs der Unterſchied zwiſchen beiden Verjährungsarten ganz aufgehoben wäre. Einen der einleuchtendſten Beweiſe dieſes Satzes giebt *L. 8 C. de praeſcr. 30 vel 40 annor.* an die Hand, wo Juſtinian der Präſcription eine dingliche Klage auf die Art, wie ſolche ſchon in frühern Geſetzen beſtimmt war, beylegt. Es muſs alſo zwiſchen Uſucapion und Präſcription noch ein Unterſchied, und zwar ein ſehr weſentlicher, vorhanden geweſen ſeyn; denn ſonſt wäre dieſe Verordnung völlig überflüſſig geweſen, weil alsdann die Präſcription eine directe Vindicationsklage von ſelbſt begründet hätte," u. ſ. f.

Darauf läſst ſich antworten: 1. daſs bey

h) *Geſchichte der Verjährung*, S. 74.

Legaten und ſingulären Fideicommiſſen ganz andere Umſtände eintraten, als bey der Uſucapio und der *longo tempore capio*. Dort muſste nach Aufhebung des Unterſchiedes zwiſchen *verba directa* und *obliqua* aller bisherige Unterſchied von ſelbſt wegfallen, folglich bedurfte es nur einer *exaequatio*, um mit Juſtinian zu reden; hier aber waren bey allem Zuſammenfließsen der *uſucapio* und *longo tempore capio* die Verſchiedenheiten noch zu ſtark, und daher muſste erſt *transformatio* geſchehen. Es kommt auch bey einem Geſetze nicht ſo wohl auf die Ausdrücke an, deren ſich der Geſetzgeber bedient, als vielmehr auf den Inhalt der Dispoſition ſelbſt, und was dadurch gewirkt wird. 2. Daraus, daſs die Uſucapion in Juſtinians Geſetzbüchern ihre eignen Titel hat, und die Präſcription ebenfalls, folgt noch im geringſten nicht, daſs *uſucapio* und *longo tempore capio* noch verſchieden wären. Denn von einem andern Geſichtspunkte gingen die Compilatoren bey den Titeln aus, welche von der Uſucapion handeln, und von einem andern wieder bey den Titeln, in welchen von der Präſcription die Rede iſt. Dort hatten ſie bloſs die erwerbende Verjährung im Auge, hier die *praeſcriptio* überhaupt, ohne auf ihre Wirkung weiter Rück-

ſicht zu nehmen. Sie nahmen bloſs auf die Zeit der Verjährung Rückſicht. 3. Es iſt freylich richtig, daſs die *praeſcriptio* ſchlechter als die *uſucapio* war, allein es kommt ja alles darauf an, wie die Transformation geſchah, und wir werden weiter unten ſehen, daſs die *uſucapio* dabey nichts verloren hat. 4. Warum ſollte man ſich der Ausdrücke: *uſucapio* und *praeſcriptio*, nicht ferner mehr durch einander bedienen, da es einmahl herkömmlich war, und *praeſcriptio* überdies als das *genus* betrachtet wurde. Des Ausdrucks: *longo tempore capio*, konnte man ſich, ohne eine Ungereimtheit zu begehen, doch nicht von allen Fällen der erwerbenden Verjährung bedienen; und womit ſollte man denn die erwerbende Verjährung vorzugsweiſe anders bezeichnen, als mit dem Worte: *uſucapio*, da *praeſcriptio* auch die erlöſchende Verjährung und überall alle Verjährungsarten in ſich begriff? Das Beyſpiel von dem pegaſianiſchen und trebellianiſchen Senatusconſulte paſst doch wahrlich nicht, da hier die Majeſtät ſelbſt den Nahmen vorſchrieb. 5. Nirgends werden die Unterſchiede zwiſchen *uſucapio* und *praeſcriptio* mehr beſtimmt in Juſtinians Geſetzbüchern angegeben, ſondern wo ſie vorkommen, kommen ſie beyläufig vor, und, wie man deutlich

ſieht, aus Fahrläſſigkeit der Compilatoren. Ganz anders verhält es ſich mit ſolchen Rechtsinſtituten, die Juſtinian anfangs noch ſtehen liefs, z. B. mit dem doppelten Erbrechte *ex iure civili* und *praetorio*. In den Titeln von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen kommen auch noch ältere Unterſchiede zwiſchen *legata* und *fideicommiſſa ſingularia* vor, und müſste man alsdann auch behaupten, daſs Juſtinian doch noch einen Unterſchied zwiſchen beiden laſſen wollen. 6. Die *L.* 8 *C. de praeſcr.* 30 *vel* 40 *annor.* beweiſ't nun vollends gar nichts. Sie ſpricht von der erlöſchenden Verjährung und den Folgen derſelben. Wenn hier Juſtinian demjenigen, der, nachdem das Vindicationsrecht des andern durch Verjährung erloſchen iſt, für den Fall, daſs er ſich in *bona fide* befand, eine *utilis vindicatio* in Abſicht der Sache beylegte, ſo unterſcheidet er damit noch nicht bey der erwerbenden Verjährung, (wovon hier überall nicht die Rede iſt,) *uſucapio* und *longo tempore capio* von einander.

Wenn uns doch die Vertheidiger der Meinung, daſs durch die *L. un. C. de uſuc. transform.* nicht aller Unterſchied zwiſchen *uſucapio* und *longo tempore capio* aufgehoben worden ſey, die noch übrig gebliebenen Verſchie-

denheiten beſtimmt mittheilen wollten! Aber das geſchieht nicht, ſondern ſie laſſen es bey der Behauptung bewenden, oder ſie geben uns Winke, die ſie nur allein verſtehen mögen.

§. 57.

Aber wie iſt denn nun die juſtinianeiſche Transformation der Uſucapion geſchehen? Iſt aus der Uſucapion eine *longa poſſeſſione capio* geworden, oder ſind beide Verjährungen nur, und wie ſind ſie vereinigt worden? Aus dem, was ich hier ſagen werde, wird ſich auch der im vorigen §. noch nicht beantwortete Einwurf, als hätte die *uſucapio* nothwendig ſchlechter werden müſſen, wenn aller Unterſchied zwiſchen ihr und der *praeſcriptio* aufgehoben worden wäre, von ſelbſt heben. — Oben habe ich gezeigt, daſs in den Haupterforderniſſen, der *poſſeſſio*, der *bona fides* und des *iuſtus titulus*, beide Verjährungen einander völlig gleich waren, und es ſcheint einer Einſchiebung um ſo weniger etwas im Wege zu ſtehen, als der Unterſchied in Anſehung der Wirkungen S. 238 ſich leicht heben lieſs. In die *longa poſſ. cap.* konnte aber doch die *uſucapio* nicht eingeſchoben werden, weil, wenn auch bey beweglichen Sachen das *ius antiquum* abgeändert, und ſtatt des einen Jah-

res die Zeit von drey Jahren beſtimmt wurde, doch drey Jahre kein *longum tempus* waren, folglich auch für dieſen Fall von keiner *longo tempore capio* die Rede ſeyn konnte.

Ich habe ja oben nicht behauptet, daſs Juſtinian aus der *uſucapio* eine *longa poſſeſſione capio*, oder umgekehrt aus der *longa poſſeſſione capio* eine *uſucapio* gemacht, ſondern daſs er beide Verjährungen mit einander vereinigt habe. Vereinige ich nun aber zwei verſchiedene Rechtsinſtitute mit einander, ſo daſs ſie nicht mehr in ihrer alten Beſchaffenheit, ſondern nur in dieſer Vereinigung exiſtiren, ſo muſs natürlich aller Unterſchied zwiſchen ihnen wegfallen. Das Wahre von der Sache iſt dieſes:

Juſtinian ſchuf aus der vorhandenen *uſucapio* und *longo tempore capio* dadurch, daſs er beide mit einander verband, gewiſſer Maſsen eine neue erwerbende Verjährung, — bey beweglichen und ſich bewegenden Sachen von drey, bey unbeweglichen und Rechten von 10 Jahren *inter praeſentes*, und 20 *inter absentes*. Dieſe neue Verjährung ſoll im Grunde *uſucapio* ſeyn, ſoll aber übrigens in Abſicht ihrer Erforderniſſe ganz nach den bisher beſtehenden Grundſätzen von der *longo tempore capio*, (die auch

ſchon längſtens auf die *uſucapio* waren übergetragen worden,) beurtheilt werden. Sie ſoll eine allgemein durchgreifende Verjährung ſeyn; nicht, wie die alte *uſucapio*, in Abſicht der unbeweglichen Sachen auf einen Ort oder eine Gegend eingeſchränkt. Auch in Anſehung der Sachen, welche durch die Verjährung erworben werden können, ſoll ſich dieſe neue Verjährung, — dieſe umgebildete Uſucapion, — nach der *longo tempore capio* richten; ſich alſo auch auf Servituten erſtrecken, bey welchen zwar keine *uſucapio* Statt fand, die *longo tempore capio* aber nach und nach mit Vernachläſſigung der ſo genannten auſserordentlichen Verjährung bey Servituten eingeführt war. Die Worte: *Ita enim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei ſubdita eſt, minuitur autem uſucapionum compendioſa dominis iactura et eius iura nocentia*, laſſen ſchlieſsen, Juſtinian habe bey ſeiner neuen erwerbenden Verjährung noch vieles von der alten Uſucapion beybehalten wollen, denn ſonſt hätte er ſich anders ausdrucken müſſen, und hätte nicht von *minuere* reden dürfen. Allein man bedenke, daſs die Materie der Uſucapion auf der einen Seite darin übrig blieb, daſs für bewegliche und

ſich bewegende Sachen die Zeit von 3 Jahren zur Präſcription angenommen wurde, da die *longo tempore capio* durchgehends 10 Jahre erforderte, und auf der andern Seite wieder dadurch die Materie der *longo tempore capio*, (um mit Juſtinian zu reden,) ſehr erweitert wurde, daſs man für unbewegliche Sachen und Rechte durchgehends die Zeit von zehn Jahren als Verjährungszeit feſt ſetzte, und man wird ſich dieſe Tirade ſchon erklären können.

Von der richtigern Seite die Sache angeſehen, iſt nicht die *uſucapio*, ſondern die *longo tempore capio*, (in ſo fern ſolche ehedem als eignes und prätoriſches Rechtsinſtitut beſtand,) aufgehoben worden, und eine in dieſe aufgehobene *longo tempore capio* transformirte oder umgebildete *uſucapio* übrig geblieben; eine im Grunde zwar neue Verjährung, die aber in ihren Grundſätzen von der alten alles entlehnt hat. Es fragt ſich nun: Wie hängt es mit dieſer Transformation oder Umbildung denn eigentlich zuſammen?

I. Rückſichtlich der Haupterforderniſſe der *poſſeſſio*, *bona fides* und des *iuſtus titulus*, brauchte die *uſucapio* nicht erſt nach der *longa poſſeſſione capio* umgebildet

zu werden, denn in dieſer Hinſicht war ſie ſchon lange vor Juſtinian umgebildet, (vergl. oben §. 54.) Dies ſetzt auch Juſtinian in der mehrgedachten Conſtitution voraus. Eben ſo wenig war II. mit Hinſicht auf die rechtlichen Wirkungen eine ſolche Umbildung nöthig. Die *uſucap.* war ja beſſer, als die *longa poſſeſſ. capio*, und verlieh wirkliches Eigenthum; — welche Verleihung jetzt dadurch, daſs *long. poſſ. capio* in die *uſuc.* aufgenommen wurde, auch auf ſie übergetragen wurde. Da auch III. die *praeſcriptio* jetzt eben ſo gut wie die *uſucapio* in Anſehung beweglicher und unkörperlicher Sachen Statt fand, ſo konnte gleichfalls in ſo fern von keiner Umbildung die Rede ſeyn. IV. Der Unterſchied, der ehedem (S. 179) zwiſchen der *uſucapio* und *longo tempore capio* mit Hinſicht auf die Unterbrechung der Verjährung Statt gefunden hatte, hatte auch wegfallen müſſen, ſeitdem man die Erforderniſſe der *longa poſſeſſione capio* auf die *uſucapio* übergetragen hatte, nämlich *poſſeſſio*, u. ſ. f. Es blieb daher V. nur eine Transformation übrig, rückſichtlich der Zeit und der Gegenſtände, in ſo fern nämlich, was die erſtere betrifft, die *uſucapio* noch immer bey beweglichen Sachen in einem

Jahre, und bey unbeweglichen und Rechten in zwey Jahren, die *longo tempore capio* hingegen durchgehends nur in zehn Jahren *inter praesentes* und zwanzig Jahren *inter absentes* vollendet werden konnte, und in Hinsicht der letztern *usucapio* nur bey solchen unbeweglichen Sachen Statt fand, die in Italien gelegen waren, die *longo tempore capio* hingegen wieder bey Pupillensachen und Sachen der Minderjährigen überhaupt, wegfiel. (Denn dafs Servituten so wenig usucacapirt als präscribirt werden konnten, habe ich oben gezeigt.)

Wenn nun Justinian die Usucapion so transformirte, dafs er für sie im Allgemeinen eine Zeit von drey Jahren bey beweglichen und sich bewegenden Sachen, bey unbeweglichen Sachen und Rechten aber eine Zeit von zehn Jahren *inter praesentes*, und zwanzig *inter absentes* bestimmte, mithin für die ehemahlige Zeit von zwey Jahren die *longa possessione capio* in ihrem ganzen Umfange in die *usucapio* übertrug; ferner den Unterschied zwischen italiänischen und ausser Italien belegenen Grundstücken und Immobilien ganz aufhob, und erklärte, dafs durchgehends gleiche Rechte Statt finden sollten, und dafs jeder, welcher eine Sache die gesetzmäfsige Zeit hindurch *bona*

fide und *iusto titulo* besessen hätte, sie ferner *firmo iure* und *quasi per usucapionem acquisitam* besitzen sollte: so möchte ich doch wissen, wie man neben dieser transformirten *usucapio* noch eine *longa possessione capio* als besonderes Rechtsinstitut annehmen und vertheidigen könnte. Denn *longa possessione capio* machte ja nur den zweyten Theil der *usucapio* rücksichtlich der Immobilien und Rechte aus. Von Ergänzung der Usucapion, zu welchem Behufe doch nur die *longa possessione capio* war eingeführt worden, konnte doch nun gewiss nicht mehr die Rede seyn; denn wo bey der bisher nach und nach erfolgten Amalgamirung beider Verjährungsarten noch die *longa possessione capio* als Ergänzungsmittel übrig geblieben war, da hörte sie nun auch auf, es zu seyn, und hätte es auch so nicht mehr seyn können, da sie jetzt in die *usucapio* aufgenommen war, und sonst *usucapio* durch *usucapio* hätte ergänzt werden müssen, welches doch die grösste Ungereimtheit seyn würde.

Die Richtigkeit der oben stehenden Darstellung ergiebt sich noch insbesondere daraus, dass bey der Usucapion der beweglichen und sich bewegenden Sachen kein Unterschied zwischen Gegenwart und Abwesenheit gemacht

worden ist, welches doch hätte geschehen müssen, wenn die Transformation der Usucapion eine völlige Umbildung derselben nach der *longa possessione capio* hätte in sich enthalten sollen.

Wenn wir annehmen, daſs in der von Justinian transformirten Usucapion enthalten ist: 1. die alte *usucapio*, (so wie sie derzeit beschaffen war,) in Hinsicht der beweglichen Sachen, und 2. die alte *longa possessione capio* rücksichtlich der unbeweglichen Sachen und Rechte; so stoſsen wir auf ein Paar sehr interessante Fragen. Die erste ist: Wie sieht es mit der Usucapion der Güter der Pupillen und Minderjährigen aus? Die zweyte: Wie mit dem alten Satze, daſs ein *absens* nicht soll usucapiren können?

Was die erste Frage betrifft, so hat Justinian zwar nicht verordnet, daſs seine transformirte Usucapion hinführo nicht mehr bey Pupillensachen und Sachen der Minderjährigen eintreten solle, (nämlich nach dem Beyspiele der *longa possessione capio*) und könnte man daher annehmen, daſs bewegliche Sachen der Pupillen und Minderjährigen noch vermöge der alten Usucapion verjährt, unbewegliche Sachen und Rechte derselben aber vermöge der *longa possessione capio* nicht

verjährt werden könnten. Denn die *ufucapio* ift ja nicht, wie ich oben gezeigt habe, nach der *longa poffeffione capio* umgebildet worden, fondern die *ufucapio* ift ftehen geblieben, und hat nur rückfichtlich der unbeweglichen Sachen und Rechte die *longa poffeffione capio* mit fich vereinigt, oder vielmehr in fich aufgenommen. Die Meinung des Cujacius,[i]) welcher zwifchen beweglichen und unbeweglichen Sachen der Pupillen, unter Berufung auf *L.* 4 *§.* 11 *D. de ufucap.* und *L.* 7 *§.* 3 *D. pro emto*, unterfcheidet, und behauptet, dafs nur erftere, nicht aber letztere hätten ufucapirt werden können, würde fich darnach fehr gut rechtfertigen laffen, in fo fern man folche nur nicht auf *ius antiquum*, (wo andere Grundfätze Statt fanden, Seite 194,) bezieht, und annimmt, dafs die Compilatoren der Pandekten bey den angeführten Fragmenten, die blofs von beweglichen Sachen der Pupillen und Minderjährigen fprechen, fchon auf die *L. un. C. de transformanda ufucap.* hätten Rückficht nehmen

i) *Obfervat.*, L. 24, C. 14. Man vergleiche damit, was ich oben, S. 194 Not. *l*, über diefe Meinung gefagt habe. Die Compilatoren der Pandekten haben die *L. ult. C. in quib. cauf. in integr.* überfehen.

wollen, welches doch wohl die vernünftigste Erklärung seyn würde. Allein man führt dagegen *L.* 3 *C. de praescr.* 30 *annor.* und *L.* 4 und *ult. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necesse* an, aus welchen wenigstens erhellen soll, daſs überall keine *usucapio* bey Pupillengütern Statt finde.

Die beiden erstern Gesetze dürften schon um deſswillen hier gar nichts beweisen, weil sie augenscheinlich von der erlöschenden Verjährung sprechen. Mehr beweis't aber die *L. ult. C. in quib. caus. in integr.* k) In diesem Gesetze, welches auch von Justinian und gerade von demselben Jahre und Monate ist, in welche die *L. un. C. de usucap. transf.* fällt, wird gesagt, daſs alle *temporales ex-*

k) „*Sancimus, favore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere; ne, dum in integrum restitutionem exspectamus (vel) aliquod emergat obstaculum, per quod huiusmodi beneficio minor uti non possit, vel substantia eius subvertatur. Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere temporales praescriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum restitutionem autem eis subveniebant, eas ipso iure non currere: melius enim intacta eorum iura servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere: videlicet exceptionibus triginta vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus. Dat. Kalend. Novembr. Constant. post Lampad. et Orest. VV. CC.* 531.

ceptiones gegen Minderjährige für die Zukunft wegfallen ſollen. Es iſt wohl keinem Zweifel unterworfen, daſs dieſe Verordnung gleich nach der *L. un. C. de uſucap. transf.* erlaſſen worden, und daſs Juſtinian durch dieſelbe alle Uſucapion bey Sachen der Pupillen und Minderjährigen, da, wo ſie ſeiner Transformation ungeachtet noch übrig bleiben muſste und auch wirklich übrig geblieben war, habe aufheben wollen.

Ich komme nun zur Beantwortung der zweyten oben aufgeworfenen Frage. Daſs bey der alten *uſucapio* von einem Abweſenden keine Uſucapion vollendet werden können, habe ich oben ausführlich gezeigt, und auch die Gründe, warum ſolches nicht geſchehen können, angeführt. Bey der Uebertragung der Erforderniſſe der *longa poſſeſſione capio* auf die *uſucapio* erfolgte keine Abänderung dieſes Satzes, und brauchte auch nicht zu geſchehen. Die juſtinianeiſche Transformation der Uſucapion führte dieſe Abänderung auch weder mittelbar noch unmittelbar herbey, vielmehr erhellt daraus, daſs bey der *uſucapio mobilium* kein Unterſchied zwiſchen Gegenwart und Abweſenheit, in Hinſicht der Verjährungszeit gemacht worden, daſs man es bey dem alten laſſen wollen. Dieſe Umſtände veranlaſſen

mich zu der Behauptung, daſs, in ſo fern von beweglichen und ſich bewegenden Sachen die Rede iſt, keine Uſucapion von einem Abweſenden ſelbſt nach der Abſicht Juſtinians vollendet werden könne. [l])

§. 57.

Juſtinian lieſs auf ſeine Conſtitution *de uſucapione transformanda* eine andere folgen, in welcher er die Streitigkeiten, welche bisher über den bey der *longa poſſeſſione capio*, (den jetzigen zweyten Theil der *uſucapio*,) angenommenen Unterſchied zwiſchen Gegenwart und Abweſenheit obgewaltet hatten, entſchied. Will man dieſe Verordnung in frühere Zeit ſetzen, (ſie iſt ohne Jahrzahl,) ſo habe ich auch nichts dagegen. Ich bemerke nur, daſs es nichts zur Sache thut, indem das, was darin von der *longa poſſeſſione capio* verordnet worden iſt, jetzt unſtreitig für den zweyten Theil der transformirten *uſucapio* zur Richtſchnur dient.

Die Verordnung, von welcher ich rede,

l) Es bedarf für dieſe Behauptung keines weitern Beweiſes, wenn man bedenkt, daſs die *uſucapio* von keinem Abweſenden vollendet werden konnte, wohl aber die *longa poſſeſſione capio*, die letztere aber nur von dem Juſtinian in die *uſucapio* aufgenommen und auf unbewegliche Sachen und Rechte eingeſchränkt wurde.

ist die *L.* 12 *C. de praescript. longi tempor.* Ich muss sie hier gleichfalls wörtlich hersetzen, indem ich so manches darüber zu erinnern habe.

„*Cum in longi temporis praescriptione* „*tres emergebant veteribus ambiguitates:* „*prima, propter res, ubi positae sunt:* „*secunda, propter personas, sive utrius*„*que sive alterutrius praesentiam exigimus:* „*et tertia, si in eadem provincia, vel* „*in eadem civitate debent esse personae* „*tam petentis quam possidentis, et res, pro* „*quibus certatur: omnes eas praesentis legis* „*amplectimur definitione, ut nihil citra eam* „*relinquatur.*“

„*Sancimus itaque, debere in huiusmodi spe*„*cie, utriusque personae tam petentis quam* „*possidentis spectari domicilium: ut tam is,* „*qui dominii vel hypothecae quaestionem in*„*ducit, quam is, qui res possidet, domicilium* „*habeat in uno loco, id est, in una provincia:* „*hoc etenim magis eligendum nobis videtur:* „*ut non in civitate concludatur domicilium, sed* „*magis provincia: et si uterque domicilium* „*in eadem habeat provincia, causam inter prae*„*sentes esse videri, et decennii magis prae*„*scriptione agentem excludi. De rebus au*„*tem, de quibus dubitatio est, nulla erit dif-*

„ferentia, ſive in eadem provincia ſint, ſive „in vicinia, vel trans mare poſitae vel lon„go ſpatio ſeparatae. Sin autem non in ea„dem provincia uterque domicilium habeat, „ſed alter in alia, alius in altera: tunc ut „inter absentes cauſam disceptari, et locum „eſſe viginti annorum exceptioni. Nihil enim „prohibet ſive in eadem provincia res con„ſtitutae ſint, ſive in alia, ſuper his contro„verſiam in iudicio provinciali moveri, et „multo magis in hac florentiſſima civitate. „Quid enim prodeſt, in ipſa provincia eſſe „poſſeſſionem, an in alia: cum ius vindica„tionis incorporale eſt, et ubicunque res po„ſitae ſunt, et dominium earum, et vincu„lum ad dominium vel creditorem poſſit re„verti? Ideo enim noſtri maiores ſubtiliſ„ſimo animo, et divino quodam motu ad „actiones et earum iura pervenerunt, ut in„corporales conſtitutae poſſint ubicunque ius „ſuum et effectum corporalem extendere. Sit „igitur ſecundum hanc definitionem cauſa per„fectiſſime compoſita, et nemo poſthac dubi„tet, neque inter praeſentes, neque inter abs„entes, quid ſtatuendum ſit: ut bono initio „poſſeſſionem tenentis, et utriusque partis do„micilio requiſito, ſit expedita quaeſtio pro „rebus ubicunque poſitis: nulla ſcientia, vel

„ignorantia exspectanda, ne altera dubita-„tionis inextricabilis oriatur occasio. Eodem „observando, et si res non soli sint, sed in-„corporales, quae in iure consistunt, veluti „ususfructus et ceterae servitutes.“

Der Erklärung des Gesetzes selbst finde ich Folgendes vorauf zu schicken nöthig. Bey der *longa possessione capio* nahm man ehedem eben so wenig als bey der *usucapio* darauf Rücksicht, ob derjenige, dessen Sache verjährt werden sollte, abwesend war oder gegenwärtig, indem man dafür hielt, es sey jeder, der sich entfernen müsse, verbunden, einen zu bestellen, der für das Seinige Sorge trage und dahin sehe, dass sich desselben niemand während seiner Abwesenheit bemächtige. War er im Dienste des Staats oder sonst unvermuthet abgerufen worden, so dass ihm bey der in seiner Abwesenheit vollendeten Verjährung nichts zur Last gelegt werden konnte, so fand *restitutio in integrum* Statt. Dagegen, wenn der *praescribens* abwesend war, unterschieden sich *usucapio* und *longa possessione capio* darin von einander, dass bey der erstern *aeterna auctoritas* Statt fand, bey der letztern hingegen zwar verjährt werden konnte, für diesen Fall aber immer die Verjährungszeit verdoppelt wurde. Man nahm diese Verdoppelung

der Verjährungszeit anfangs wohl nur bey beweglichen Sachen an, (denn für diese konnte sie doch nur eigentlich passen,) trug sie aber hernach auch auf unbewegliche über, verwechselte mit der Zeit Gegenwart und Abwesenheit des Präscribenten und desjenigen, gegen den präscribirt werden sollte, und verstand das *inter absentes* nicht mehr im juristischen, sondern im gemeinen und gewöhnlichen Sinne. Die Folge davon waren mehrere Misverständnisse. Einige nahmen das *inter absentes* so, dass sie die Abwesenheit beider, des Präscribenten und desjenigen, gegen den präscribirt werden sollte, erforderten; andere hingegen hielten die Abwesenheit des einen oder des andern schon für hinreichend. — Das ältere Recht setzte voraus, dass einer die fremde Sache mitnahm, und sich damit aus dem römischen Gebiete oder doch wenigstens aus der Gegend entfernte. Die Frage, wo die Sachen lagen, von deren Präscription die Rede war, konnte also nicht vorkommen. Jetzt, da das *inter praesentes et absentes* auch auf Immobilien bezogen wurde, war es anders. Wie wenn nun A und B an einem Orte wohnten, und B eine Sache des A, die aber anderwärts lag, verjäh-

ren wollte? Die Parteyen waren hier wohl *praesentes*, aber die Sache war doch abwesend. Einige meinten, die Sache müsste auch an dem Orte seyn, wo die Personen, wenn von einer Verjährung *inter praesentes* die Rede seyn sollte; andere hingegen hielten das nicht für nöthig. Ueber das Abwesend-seyn in Hinsicht auf den Ort würde man auch uneinig. Die, welche noch an dem alten Rechte hingen, erklärten es von der Entfernung aus der Gegend, (denn das römische Gebiet war jetzt zu groſs, um die Gegenwart darauf einschränken zu können;) andere hingegen, die mit der alten Verfassung unbekannt waren, verstanden es schon von der bloſsen Entfernung vom Wohnorte. Es kam noch die Frage hinzu: was Rechtens sey, wenn die Parteyen nicht an Einem Orte wohnten, sondern ein verschiedenes *domicilium* hatten.

Hieraus entstanden die *tres ambiguitates*, wovon Justinian zu Anfang seiner Constitution spricht, und welche doch alle zusammen nur eine einzige Frage und die betrafen, wie Abwesenheit und Gegenwart bey der *longa possessione capio* zu bestimmen?

Justinian entscheidet diese Frage in der oben stehenden Constitution auf eine Art, die frey-

lich, wie Gros m) bemerkt, ſeiner geſetzgeberiſchen Weisheit keine ſonderliche Ehre macht; allein es ſollte hier auch eine Entſcheidung über etwas gegeben werden, was, ſo wie es da lag, überall nicht entſchieden werden konnte. Es ſoll nämlich dabey weder auf den Aufenthalt des Eigenthümers oder des Beſitzers, noch auf die Lage der präſcribirten Sache, ſondern lediglich auf den Wohnort *(domicilium)* ſo wohl des Eigenthümers als des Beſitzers geſehen, und Abweſenheit nur dann angenommen werden, wenn beide Parteyen nicht in derſelben Provinz, ſondern in verſchiedenen Provinzen ihren Wohnort haben, ohne darauf Rückſicht zu nehmen, ob die Sache in dem Wohnorte eines von beiden, oder an einem dritten Orte gelegen iſt; ob der Eigenthümer an ſeinem oder des Beſitzers Wohnorte, oder da, wo die Sache gelegen iſt, oder anderswo ſich aufhält." Juſtinian fügt hinzu: es ſolle auch auf *ſcientia* und *ignorantia* nicht Rückſicht genommen werden, damit nicht eine neue Gelegenheit zu unauflöslichen Zweifeln entſtehe. — Höchſtwahrſcheinlich bezieht ſich dieſe Beſtimmung auf eine früher herrſchende Theorie, wovon

m) *Geſch. der Verj.*, S. 76.

ich oben gesprochen, und womit auch *L.* 2 *C. de servitut.* in Verbindung steht. Zuletzt wird auch verordnet, daſs alles, worüber hier entschieden worden, auch zur Anwendung kommen soll bey unkörperlichen Sachen und Servituten.

Eine andere Frage, nämlich wie es mit der Berechnung der Präscriptionszeit zu halten, wenn die Parteyen während des Laufs der Präscription ihren Wohnort ändern, so daſs der zuerst gegenwärtige nachher abwesend, oder umgekehrt der zuerst abwesende nachher gegenwärtig wird, entschied Justinian erst späterhin in der Nov. 119, *C.* 8, aus welcher die Auth. *Quodsi quis C. de praescr. longi temp.* genommen ist. *De praescriptione* (sagt er) *vero decennii hoc ordinare prospeximus, ut, si quando quispiam in praedicta decennii temporali praescriptione in quibusdam annis praesens sit, in quibusdam vero absens: alios tantos ei annos super decennium adiici quantos ex ipso decennio absens fuit.* Die Entscheidung paſst zwar nur auf den einen der beiden hier möglichen Fälle, (den auch Justinian vorzugsweise ins Auge gefaſst zu haben scheint, weil er der gewöhnlichste ist,) nämlich auf den Fall, wenn die Parteyen zuerst in eben derselben, und nach-

her in verſchiedenen Provinzen ihren Wohnort haben. Der andere Fall, wenn umgekehrt der zuerſt abweſende nachher anweſend wird, iſt demnach aus der ganzen Abſicht des Geſetzes, welches zum Ablaufe der Präſcription zehn Jahre unter Anweſenden, und zwanzig unter Abweſenden ſetzt, mithin die doppelten Jahre der Abweſenheit den einfachen der Gegenwart gleich ſtellt, dahin zu beſtimmen, daſs die Jahre der Abweſenheit für die Zeit von zehn Jahren nur zur Hälfte, oder, was einerley iſt, die Jahre der Gegenwart für die Zeit von zwanzig Jahren doppelt angerechnet werden. Die von mehrern aufgeſtellte Regel: daſs die Zahl der Jahre der Gegenwart mit der halben Zahl der Jahre der Abweſenheit zehn, oder die Zahl der Jahre der Abweſenheit mit der doppelten Zahl der Jahre der Gegenwart zwanzig ausmachen müſſe, iſt um ſo wichtiger, als ſie auf den mehrmahls wiederhohlten Wechſel zwiſchen Anweſenheit und Abweſenheit gleichfalls anwendbar iſt. n)

n) Gros *a. a. O.*, S. 78. — Siehe übrigens de Toullieu *de praeſentia et absentia mixtoque ex utraque tempore*, (in *Collect.*, Nr. 18.) Meister *vindiciae legislationis iuſtinianeae de mixto tempore computando*, (in *Opusc.*, Nr. 8.)

§. 58.

Auſser den angeführten und erklärten Conſtitutionen hat Juſtinian noch mehrere erlaſſen, wodurch einzelne die erwerbende Verjährung betreffende Fragen näher beſtimmt worden ſind. Da ſie aber in dem Syſteme ſelbſt nichts abgeändert haben, ſo führe ich ſie hier in der Geſchichte der erwerbenden Verjährung auch nicht weiter an, ſondern werde ſie in dem fünften Kapitel, wo ich das Syſtem der Verjährung nach römiſch-juſtinianeiſchen Rechten aufſtelle, mitnehmen. Ich beſchlieſse daher hier mit den folgenden Bemerkungen.

I. Es iſt nicht erweislich, daſs Juſtinian die den Servituten eigenthümliche Verjährungsart abgeſchafft habe, aber ſie hat durch ihn eine ſehr wichtige Veränderung erlitten. Durch die Verordnung, daſs Reſcripte der Kaiſer allgemein verbindliche Kraft haben ſollten, wurde ſchon in Grundlage des antoniniſchen Reſcripts, (welches hernach ſelbſt dem Codex einverleibt wurde, — *L. 2 C. de ſervitut.*,) die bisherige ſchützende Verjährung bey Servituten zu einer erwerbenden erhoben. Durch die *L. un. C. de uſuc. transform.* und die *L. ult. C. de praeſcr. long. tempor.* wurde dabey der Unterſchied zwiſchen Gegenwart und

Abwesenheit, so wie das Erfordernifs der *bona fides* eingeführt, das in dem antoninischen Rescripte angenommene Requisit, — die *scientia* des andern, — aber dagegen wieder aufgehoben. Das Resultat davon ist, dafs nach Justinians Ausgleichung Servituten in zehn Jahren *inter praesentes* und zwanzig *inter absentes* durch die Verjährung erworben werden können, so bald nur der Besitzer von Anfang an in *bona fide* war. *Iustus titulus* ist bey dieser Verjährung nicht erforderlich.

II. In der Nov. 119 C. 7, woraus die Auth. *malae fidei C. de praescr. long. temp.* genommen ist, heifst es: *Rursus sancimus, ut, si quis mala fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet: qui vero putat, easdem res competere sibi, hoc agnoscens intra decem annos inter praesentes et viginti annos inter absentes, non contestatus fuerit secundum leges emtorem, aut donationem accipientem, aut illum, ad quem res alio quolibet modo translatae sunt: eum, qui tales res habet, firme eas habere post decennii videlicet inter praesentes, et viginti inter absentes decursum. Si autem ignorat vetus alienatarum rerum dominus, et quia res ei competunt, et quia alienatio facta est: non*

aliter hunc excludi, nisi per tricennalem praescriptionem: non valente dicere eo, qui res hoc modo possidet, quia ipse bona fide possidet, quando ipse a mala fide possidente hoc accepit. Der erste Theil dieser Verordnung gehört sichtbar zur erwerbenden, der letztere dagegen zur erlöschenden Verjährung. Nach derselben soll jemand, der eine Sache von einem unredlichen Besitzer unmittelbar an sich gebracht hat, gegen denjenigen, der ein Recht darauf behauptet, nur dann, wenn dieser so wohl sein Recht, als die geschehene Veräusserung wusste, in zehn oder zwanzig Jahren, im entgegen gesetzten Falle aber erst in dreysig Jahren verjähren.

Es fragt sich: Hat Justinian hier etwas ganz neues verordnet, und ist dadurch das ältere Recht, welches die Unverjährbarkeit gestohlner und mit Gewalt jemanden entzogener Sachen fest setzt, aufgehoben, in so fern aufgehoben worden, dass solche in der Hand des dritten Besitzers im guten Glauben ihm durch die erwerbende Verjährung anheim fallen? Wenn man die Verordnung Justinians so obenhin nimmt, ohne in die Absicht des Gesetzgebers einzudringen, so scheint es keinem Zweifel unterworfen zu seyn, dass er wirklich die Verjährbarkeit der gestohlnen und

mit Gewaltthätigkeit jemanden entzogenen Sachen habe einſchränken wollen; denn er ſpricht ganz allgemein vom *malae fidei poſſeſſor*, wohin auch der Dieb und Räuber gehört. Sieht man aber auf die Abſicht des Juſtinian, ſo iſt dieſe keinesweges, die Unverjährbarkeit geſtohlner und mit Gewalt jemanden entwendeter Sachen einzuſchränken; vielmehr die Unverjährbarkeit, (nämlich in Abſicht der erwerbenden Verjährung, von welcher hier nur allein die Rede iſt,) auch für alle Sachen in der Hand eines *malae fidei poſſeſſoris* dahin zu erweitern, daſs, wenn er, (der ohnehin wegen ſeiner *mala fides* die Sachen nicht verjähren kann,) ſolche auf einen dritten *bonae fidei poſſeſſor* überträgt, auf dieſen doch nicht *uſucapiendi poteſtatem* mit übertragen kann, wenn derjenige, der Anſprüche an dieſe Sachen hat, ſich in Unwiſſenheit ſo wohl in Anſehung dieſer als der geſchehenen Uebertragung befindet. In ſo fern enthält dieſe Verordnung Juſtinians allerdings etwas neues; denn nach dem ältern Rechte war es auſser dem Falle der durch Diebſtahl oder Gewaltthätigkeit entwendeten Sachen keinem Zweifel unterworfen, daſs Sachen, die ein *malae fidei poſſeſſor* veräuſsert hatte, wenn ſie in die Hände eines *bonae fidei poſſeſſoris* ka-

men, von diesem durch die erwerbende Verjährung ins Eigenthum gebracht werden konnten, derjenige, welcher daran Ansprüche hatte, mochte solche und die geschehene Veräusserung gewusst haben, oder nicht.

Ich bemerke nur noch, dass in der angeführten Novelle nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterschieden, sondern für den Fall, wo die erwerbende Verjährung zugelassen ist, durchgehends eine Zeit von zehn Jahren *inter praesentes* und zwanzig *inter absentes* fest gesetzt wird.

Ich beschliesse hiermit die Geschichte der erwerbenden Verjährung nach römischen Rechten. Die Veränderungen, welche sich etwa nach Justinian damit ereignet haben, kümmern mich nicht, da der Zweck des bisher Gesagten allein der ist, die Grundsätze von der erwerbenden Verjährung, die in Justinians Gesetzsammlung vorkommen, richtig aufzufassen und zu entwickeln, oder vielmehr ein System dieser Verjährung nach römisch-justinianeischem Rechte aufzuführen, das als Grundlage des heutigen dient. Dieses System enthält das fünfte Kapitel, und die demselben noch folgenden beschäfftigen sich theils mit den Modificationen, welche die erwerbende Verjährung durch das canonische Recht, das ursprünglich-deutsche

und den Gerichtsbrauch erfahren hat, theils mit Fragen, die die heutige Anwendung dieſer Lehre betreffen. Bevor ich jedoch zu dieſer Arbeit ſchreite, ſey es mir noch erlaubt, über die kaiſerlichen Conſtitutionen, welche die Präſcription zum Gegenſtande haben, etwas im Allgemeinen zu bemerken. Ich will dazu das folgende vierte Kapitel beſtimmen, und darin zugleich mit die Frage unterſuchen, wie weit nach römiſchem Rechte die erwerbende Verjährung in Hinſicht unkörperlicher Sachen anzunehmen ſey.

VIERTES KAPITEL.

INHALT.

Reflexionen zur Beförderung einer richtigen Erklärung der kaiſerlichen Conſtitutionen über die *praeſcriptio*, beſonders in Hinſicht des Unterſchiedes zwiſchen erwerbender und erlöſchender Verjährung, und daraus hervor gehende Regeln, §. 59—62. — Unterſuchung, wie weit nach römiſchem Rechte in Hinſicht der unkörperlichen Sachen erwerbende Verjährung überall anzunehmen ſey? §. 63.

§. 59.

Dies, daſs bis zu Juſtinians berühmter Conſtitution *de uſucapione transformanda* es im Grunde zwey verſchiedene Arten der erwerbenden Verjährung gab, nämlich die *uſucapio* und *longa poſſeſſione capio*, wovon, der vor ſich gegangenen Amalgamirung ungeachtet, doch eine jede nach ihren eigenthümlichen Grundſätzen beurtheilt wurde, ingleichen, daſs man in Hinſicht der *praeſcriptio* nicht immer genau zwiſchen erwerbender (*longa poſſeſſione capio*) und erlöſchender Präſcription

unterſchied, ſondern von beiden ſchlechthin den Ausdruck: *praeſcriptio*, gebrauchte, dabey nur auf die Zeit mehrentheils Rückſicht nahm, und die *temporalis praeſcriptio*, (wie man ſie nannte,) nämlich die Verjährung von zehn und zwanzig Jahren, oder die *praeſcriptio longi temporis* der Verjährung der längſten Zeit entgegen ſetzte, ohne weiter zu beſtimmen, von welcher Verjährung eigentlich die Rede ſeyn ſolle, da es doch auch eine *praeſcriptio longi temporis* als Extinctiv-Verjährung gab, erſchweren die Erklärung mehrerer kaiſerlichen Conſtitutionen, und es entſtehen oft groſse Zweifel darüber, ob die darin verordnete Ausſchlieſsung der *temporalis praeſcriptio* von der erwerbenden oder erlöſchenden Verjährung zu verſtehen iſt. Hierher gehören insbeſondere die *L.* 1 *C. de bonis maternis*, die *L.* 1 *§. ult. C. de annali except.*, und die *Nov.* 22 *C.* 24. Das erſtere Geſetz iſt von Conſtantin, und es heiſst darin, daſs bey Adventizgütern der Kinder alle *temporalis praeſcriptio* ausgeſchloſſen, und nur die *tricennalis* zuläſſig ſeyn ſolle. Die beiden andern Geſetze ſind von Juſtinian. In dem erſten heiſst es, es ſolle den Kindern wegen ihres Adventizguts, das der Vater veräuſsert hat, *nulla temporalis exceptio* ent-

gegen gefetzt werden können: „*nisi ex quo actionem movere potuerunt, id est, postquam manu paterna, vel eius, in cuius potestate erant constituti, fuerint liberati.*" — In dem letztern wird gefagt, dafs, wenn die Aeltern von dem Adventizgute etwas veräufsern, die Veräufserung ungültig feyn foll, und es wird hinzu gefügt: *vindicabunt enim ea omnino filii, heredesque eorum et successores, ab heredibus illorum et successoribus non aliter excludendi, nisi tricennale transeat tempus, et detentatio dominos accipientes constituat: incipiente filiis tempore currere, ex quo suae potestatis apparuerint existentes aut facti, nisi tamen aliqua impubes aetas adiuvet adhuc.*"

Sollen wir nach diefen Gefetzen die erwerbende Verjährung der langen Zeit beym Adventizgute der Kinder für ganz ausgefchloffen halten, oder follen wir die Gefetze nur von Ausfchliefsung der erlöfchenden Temporalpräfcription, die es, (wie ich im vierten Abfchnitte zeigen werde,) auch gab, verftehen? Die gemeine Meinung ift: die erwerbende Verjährung fey durchgehends bey Adventizgütern der Kinder ausgefchloffen, und nur erlöfchende Verjährung, und zwar der längften Zeit, zugelaffen worden. Sie hat auf der einen Seite viel für fich, wenn man annimmt, dafs

Conſtantin das Wort: *praeſcriptio*, in der weitern Bedeutung genommen habe, ohne zwiſchen erwerbender und erlöſchender Verjährung zu unterſcheiden, und daher das *temporalis praeſcriptio* von der Verjährung von zehn und zwanzig Jahren im Entgegenſatze der von dreyſsig zu nehmen ſey, auch Juſtinian dadurch, daſs er die Vindicationsklage der Kinder nur durch den Ablauf von dreyſsig Jahren, von aufgehobener väterlicher Gewalt an gerechnet, aufgehoben wiſſen will, alle erwerbende Verjährung ſtillſchweigend bey Adventizgütern ausgeſchloſſen habe. Auf der andern Seite folgt aber daraus, daſs die Vindication, (wovon doch nur in allen dieſen Geſetzen die Rede iſt,) erſt nach dem Ablaufe von dreyſsig und mehrern Jahren erlöſchen ſoll, noch gar nicht, daſs die erwerbende Verjährung bey Adventizgütern ausgeſchloſſen worden, indem ſie ſonſt auch in allen Fällen, wo das *ius agendi* überhaupt an eine Zeit von dreyſsig, vierzig oder mehrern Jahren gebunden oder gar perpetuirlich iſt, ausgeſchloſſen ſeyn würde. Die erwerbende Verjährung, als ein für ſich beſtehendes und von der erlöſchenden Verjährung ganz verſchiedenes Rechtsinſtitut, kann nur da für ausgeſchloſſen angeſehen werden, wo eine ſolche Aus-

schliessung namentlich und ausdrücklich geschehen ist. Man kann auch nicht entgegen setzen, Constantin habe sie ja namentlich ausgeschlossen. Denn wenn er von der Ausschliessung aller *temporalis praescriptio* bey Adventizgütern der Kinder spricht, so bleibt es noch immer die Frage, ob es nicht eine temporelle Extinctiv-Verjährung gab, die von ihm verworfen, und dafür die erlöschende Verjährung der längsten Zeit eingeführt worden. Ueberall wissen wir ja, wie ich dereinst in der vierten Abtheilung zeigen werde, von dem ältern Zustande der Extinctiv-Verjährung so herzlich wenig, dass es eine wahre Verwegenheit seyn würde, behaupten zu wollen, Constantin habe mit der *temporalis praescriptio* wirklich die erwerbende Verjährung gemeint. Es kommt hinzu, dass, wenn wir auch dies zugeben wollten, doch das Gesetz nur von der *longa possessione capio*, nicht aber von der zu Constantins Zeiten davon noch so sehr verschiedenen *usucapio* würde verstanden werden können.

§. 60.

In dem Geiste der neuern römischen Gesetzgebung scheint zwar die Regel gegründet zu seyn, dass die erwerbende Verjährung bey

Sachen aller ſolcher Perſonen ganz ausgeſchloſſen ſey, welche unter der Gewalt und Direction eines andern ſtehen, ohne Unterſchied, es mögen einzelne oder moraliſche Perſonen, ſeyn, und in Gemäſsheit dieſer Regel würde ſich dann bey dem Adventizgute der Kinder alles von ſelbſt finden. Allein ich möchte doch dieſe Regel um ſo weniger vertheidigen, als ſich mehrere Ausnahmen davon in Juſtinians Geſetzſammlung finden, woraus wenigſtens ſich ſchlieſsen läſst, daſs man auch vor Juſtinian dieſe Regel nicht in ihrer Allgemeinheit beobachtet habe. — Es kommen auch auſser den Conſtitutionen, welche das Adventizgut betreffen, noch andere vor, deren Erklärung eben ſo groſse Schwierigkeiten macht, und wobey jene Regel doch gar nicht zur Anwendung kommen kann.

Es gehören hierher mehrere von den Fällen, wo nach der gemeinen Lehre, das, (wie ich oben gezeigt habe, und in der vierten Abtheilung dereinſt noch ausführlicher zeigen werde,) Hirngeſpinnſt von erwerbender Verjährung der längſten Zeit eintreten ſoll. Ich muſs ſie hier anführen, ehe ich zum Schluſſe kommen kann.

Man ſagt, die erwerbende Verjährung ſey neuerdings ausgeſchloſſen worden bey *rebus*

fiſcalibus und *patrimonialibus principis*, und beruft ſich zu dem Ende auf *L.* 6 *C. de iure fiſci* und *L.* 14 *C. de fundo patrimoniali.* Das erſtere Geſetz redet ſichtbar nur von der Extinctiv-Verjährung, und davon, daſs alle *actiones* des *fiſcus* binnen der gewöhnlichen Zeit erlöſchen ſollen; indeſs iſt es keinem Zweifel unterworfen, daſs fiscaliſche Sachen in Hinſicht auf die erwerbende Verjährung unverjährbar ſind, weil ſie zu den *rebus publicis* gehören. Das letztere ſichert dem Beſitzer eines *fundi patrimonialis*, der vierzig Jahre das Grundſtück mit oder ohne Titel ruhig beſeſſen, Schutz und Erhaltung bey fernerm Beſitze und den Rechten zu, mit welchen er es bisher beſeſſen. Von *res patrimonialis principis* allein iſt in dem Geſetze gar nicht die Rede, ſondern es geht daſſelbe 1. auf *fundi patrimoniales* überhaupt, und 2. auf *fundi*, nicht auf *res patrimoniales* im ganzen Umfange. Durch den Ablauf von vierzig Jahren ſollen die Anſprüche aller derer, welchen die *fundi patrimoniales* gehören, aufgehoben ſeyn, und ſoll alles *in ſtatu quo* bleiben. — Davon, daſs nicht ſchon früher eine erwerbende Verjährung ſoll eintreten können, iſt in dem Geſetze gar nicht die Rede.

Ferner, ſagt man, ſey durch neuere Ge-

ſetze bey allen unbeweglichen Sachen und Rechten der Kirchen und milden Stiftungen die erwerbende Verjährung ausgeſchloſſen worden, und nur bey beweglichen Sachen derſelben finde ſie Statt. Da *res ſacrae, ſanctae* und *religioſae* als Sachen, die ſich nicht *in commercio* befinden, überall keiner erwerbenden Verjährung fähig ſind, ſo kann hier nur von wirklichem kirchlichen Eigenthume die Rede ſeyn. Folgen wir der Geſchichte, ſo gab Justinian, (wie man ſagt,) durch Beſtechung der emeſiniſchen Kirche verleitet, den orientaliſchen Kirchen das Vorrecht der hundertjährigen Präſcription, jedoch nicht überhaupt, ſondern bloſs in Anſehung der von denſelben einzuklagenden bisher noch nicht beſeſſenen Sachen. In der Folge dehnte Juſtinian dieſe Verordnung auch auf die occidentaliſchen Kirchen aus, ſchrieb aber bald darauf in zwey Novellen vor, daſs den Kirchen und milden Stiftungen nicht mehr die hundertjährige, ſondern die vierzigjährige Präſcription zuſtehen ſollte, jedoch dieſe nur in allen Fällen, wo ehedem die zehn-, zwanzig- oder dreyſsigjährige Präſcription Statt gefunden. In der *Nov.* 131 *C.* 6 werden alle dieſe Präſcriptionen wider die Regel *temporales praeſcriptiones* genannt. Aus ſämmtli-

chen hierher gehörigen Constitutionen erhellt, dafs blofs von Extinctiv-Verjährung und von dieser allein die Rede ist. Denn noch in der *Nov.* 131 *C.* 6 heifst es zuletzt: *hoc ipso observando et in exactione legatorum et hereditatum, quae ad pias causas relicta sunt.*

Dem *iuri civitatum* wurde in der *L.* 23 *C. de SS. eccl.* gleichfalls das Privilegium der hundertjährigen Präscription ertheilt, hernach aber in der *Nov.* 111 ihnen wieder genommen, und es auf die alte dreyfsigjährige Präscription wieder eingeschränkt.

Endlich soll auch bey Sachen, worüber ein Prozefs angefangen, aber liegen geblieben ist, keine erwerbende Verjährung eintreten können. In der *L.* 9 *C. de praescr.* 30 *annor.* ist verordnet worden, wenn ein Prozefs liegen geblieben ist, so soll derselbe binnen 40 Jahren, von der letzten gerichtlichen Handlung an gerechnet, von beiden streitenden Theilen und ihren Successoren wieder reassumirt werden können. Es ist hier blofs von den Rechten unter den Parteyen die Rede und von der erlöschenden Verjährung. Von Ausschliefsung der erwerbenden Verjährung steht in dem Gesetze kein Wort. Es folgt auch aus dem Geiste des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers nicht, dafs, wenn

die Sache, worüber der Prozefs geführt wurde, in der Zwifchenzeit an einen *bonae fidei poffeffor* gekommen ift, fie von diefem nicht verjährt werden könne, auch fteht der Geift des Gefetzes und die Abficht des Gefetzgebers nicht entgegen, die erwerbende Verjährung für die befitzende Partey felbft anzunehmen. Für die letztere ift jedoch, weil fie einmahl im Befitze geftört worden ift, die *longi temporis praefcriptio* in der frühern *L. 1 C. de praefcr. longi temp.* ausgefchloffen worden.

Ich bemerke noch, dafs es Conftitutionen der Kaifer giebt, in welchen alle *temporis praefcriptio*, (wie es heifst,) aufgehoben worden ift. Hierher gehört *L. 5 C. de fundis rei privat.*

§. 61.

Ich glaube, man kann für die Erklärung folcher zweydeutigen kaiferlichen Conftitutionen folgende Regeln aufftellen: I. Wenn eine Conftitution *omnem praefcriptionem* ausfchliefst, fo fieht man wohl, dafs jede Verjährung, fie fey Acquifitiv- oder Extinctiv-Verjährung, wegfallen foll, wenn auch die Conftitution lange vor Juftinian gegeben wurde, denn ich habe oben gezeigt, dafs die Juri-

ſten auch ſelbſt von der *uſucapio* den Ausdruck: Präſcription, gebrauchen, wenn ſie im Allgemeinen von Verjährung, als einer von dem Ablaufe der Zeit hergenommenen *exceptio*, ſprachen. Dies iſt der Grund, warum ich glaube, daſs *L.* 5 *C. de fundis rei privatae* von Ausſchlieſsung aller Verjährung, ſo wohl der Acquiſitiv- als Extinctiv-Verjährung, zu verſtehen iſt. II. Setzt eine Conſtitution für einen Fall oder mehrere Fälle die Verjährung von dreyſsig und mehrern Jahren feſt, ſo kann man ſicher annehmen, daſs nur die Extinctiv-Verjährung extendirt, und ſtatt der bisherigen kürzern Zeit eine längere feſt geſetzt werden ſollen, es wäre denn, daſs alle *temporalis praeſcriptio* bey dieſer Gelegenheit aufgehoben worden. Der Grund für dieſe Regel iſt derſelbe, wie für die vorige. Daher ſchlieſse ich auch die erwerbende Verjährung bey Adventizgütern der Kinder, und zwar bey allen Adventizgütern, ſie mögen bewegliche oder unbewegliche ſeyn, gänzlich aus. III. Wird dagegen bey Ausdehnung der erlöſchenden Verjährung zugleich die *praeſcriptio* von zehn und zwanzig Jahren namentlich ausgeſchloſſen, oder nur in allgemeinen Ausdrücken die *longi temporis praeſcriptio*, ſo folgt daraus noch nicht die Ausſchlieſsung

aller und jeder Acquisitiv-Verjährung, sondern blofs der, welche bestimmt genannt worden ist, es wäre denn, dafs aus den Umständen eine gänzliche Ausschliessung der erwerbenden Verjährung hervor ginge. Man kann daher in Absicht der beweglichen Sachen, welche zu der Gattung gehören, auf die die Disposition des Gesetzes geht, nicht annehmen, dafs die erwerbende Verjährung ausgeschlossen worden. Die Gründe für diese Behauptung liegen so nahe, dafs ich sie nicht auszuführen brauche. Bewegliche Sachen der Kirchen würden daher schon darum der erwerbenden Verjährung unterworfen seyn, weil diese nirgends bey ihnen ausgeschlossen ist. In Ansehung der unbeweglichen Sachen und der Rechte der Kirchen würde man aber die Ausschliessung der erwerbenden Verjährung darum anzunehmen berechtigt seyn, weil Justinian ausdrücklich sagt, dafs in allen Fällen, wo ehedem die zehn-, zwanzig- und dreyfsigjährige Präscription Statt gefunden, jetzt die vierzigjährige eintreten soll. Dies ist aber völlig gleich mit dem, wenn er die zehn- und zwanzigjährige Präscription ausdrücklich ausgeschlossen hätte, denn auf den Sprachgebrauch kommt doch hier alles an. In Hinsicht auf städtische Sachen ist gar keine Ausschliessung der erwer-

benden Verjährung anzunehmen, weil das den Städten zuvor verliehene Privilegium wieder aufgehoben wurde. Daraus, daſs bey dieſer Gelegenheit Juſtinian der dreyſsigjährigen Präſcription gedenkt, und die Städte auf ihr voriges Verhältniſs zurück führt, folgt noch keine Ausſchlieſsung der erwerbenden Verjährung bey ſtädtiſchen Sachen, weil, wenn nicht die Präſcription von zehn und zwanzig Jahren, namentlich bey kirchlichen Sachen, ausgeſchloſſen wäre, man annehmen müſste, daſs überall nur die kürzere Extinctiv-Verjährung aufgehoben worden. — Man muſs vermöge der oben ſtehenden Regel auch annehmen, daſs bey Sachen, worüber ein Prozeſs entſtanden, aber liegen geblieben iſt, rückſichtlich der ſie beſitzenden Partey, die erwerbende Verjährung wegfallen müſſe. Ob nur *longi temporis praeſcriptio*, die namentlich in der *L.* 1 *C. de praeſcr. long. tempor.* ausgeſchloſſen iſt, oder auch *uſucapio mobilium* wegfallen müſſe, bleibt problematiſch. Man erinnere ſich, daſs ich hier vom römiſchen Rechte außer Justinians Compilation rede, und daſs man zu der Zeit, als die *L.* 1 *C. de longi temp. praeſcr.* gegeben wurde, noch zwiſchen *uſucapio* und *longo tempore capio*, als zwey verſchiedenen Verjährungsarten, unterſchied.

Der Grund, der in dem Gefetze für die Ausfchliefsung der *longi temporis praefcriptio* angegeben wird, nämlich die gefchehene Unterbrechung des Befitzes durch die Klage, pafst auch auf die *ufucapio*. Ich würde daher aus diefem Grunde annehmen, dafs die Ausfchliefsung der *longi temporis praefcriptio* hier von aller erlöfchenden Verjährung zu verftehen fey.

Vermöge der zweyten oben gegebenen Regel halte ich mich auch berechtigt, die *L.* 14 *C. de fundo patrimon.* von Ausfchliefsung der kürzern Extinctiv-Verjährung, und von diefer nur allein zu verftehen. Ich rede darum von diefem Gefetze hier abgefondert, weil deffen Erklärung immer am ftreitigften bleibt. Meine Gründe find diefe: 1. Wird in dem Gefetze blofs gefagt, dafs nach dem Ablaufe von 40 Jahren die Befitzer der *fundi patrimoniales* nicht weiter beunruhigt werden, fondern in der Mafse, wie fie bisher befeffen, bey dem Befitze erhalten werden follen. Das *ius agendi* und *vindicandi* der Eigenthümer der *fundi patrimoniales* wird alfo dadurch aufgehoben. 2. Kommt in dem Gefetze nicht ein Wort von Ausfchliefsung der *praefcriptio longi temporis*, oder fogar namentlich der *praefcriptio* von zehn und zwanzig Jahren

vor. 3. Zeigen die in dem Gefetze angenommenen der erwerbenden Verjährung ganz entgegen gefetzten Eigenfchaften, z. B. der Mangel des *iufti tituli* und der *bona fides*, dafs das Gefetz lediglich für den Fall gegeben worden, wenn die Eigenfchaften der erwerbenden Verjährung mangelten, und doch fo lange war befeffen worden. Das Refultat ift, dafs die bisher von der Unverjährbarkeit der *fundi patrimoniales* rückfichtlich der erwerbenden Verjährung angenommene Meinung falfch ift, und folche allerdings in zehn und zwanzig Jahren durch die Verjährung erworben werden können. [o])

o) Ich mufs zur Unterftützung diefer abweichenden Behauptung das Gefetz felbft herfetzen. *Iubemus, omnes, qui in quacunque dioecefi, aut quacunque provincia vel quolibet faltu, vel civitate fundos patrimoniales vel templorum, aut agonothetici feu relevatorum iugorum, vel cuiuscunque iuris per quadraginta iugiter annos, (poffeffione fcilicet, non folum eorum, qui nunc detinent, verum etiam eorum, qui antea poffederant computanda,) ex quocunque titulo, vel etiam fine titulo hactenus poffederunt, vel poftea per memoratum quadraginta annorum fpatium poffederint, nullam penitus fuper dominio memoratorum omnium fundorum vel locorum vel domorum a publico actionem vel moleftiam, aut quamlibet inquietudinem formidare, fed impofitum canonem pro qualitate iuris, cuius praedia funt, aut loca per fingulos annos folventes, pro certo habeant fuum effe, quod poffident, vel poftea poffederint: ita ut omnibus ad excludendam*

§. 62.

Es lassen sich noch mehrere Constitutionen nachweisen, in welchen entweder, wie in *L.* 5 *C. de fund. rei privat.*, alle Verjährung, und folglich auch die erwerbende, ausgeschlossen ist, oder die, wie die *L.* 14 *C. de fund. patrim.*, nur über die erlöschende Verjährung etwas bestimmen, die erwerbende aber übrigens in ihrem Werthe lassen, z. B. *L.* 3 *C. de fund. limitroph.* und *L.* 6 *C. de fund. rei privat.* Namentlich ist auch die *longi temporis praescriptio* noch ausgeschlossen nach einer Constitution der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius in der *L.* 2 *C. de rei domin.* bey allen Grundstücken, die von landesherr-

omnem quolibet modo ex publico movendam quaestionem nuda ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo corporalis quadraginta annorum iugis possessionis exceptio possit sufficere: hoc etiam adiiciendo, ut illi quoque, qui adempto canone huiusmodi fundos ab initio principali iussione datos sibi fuisse confirmant: si per quadraginta annos adempti canonis beneficium iugiter possederunt, nec canonem, cuius ademptionem quadraginta, (sicut dictum est,) annorum possessio testatur possidet, penitus profligari: eo quod nostrae pietati placuit in utroque casu, id est tam salvo, quam adempto canone possessorum nostrorum iura in eo statu, in quo per quadraginta annos, (sicut dictum est,) iugiter manserunt, absque ulla innovatione durare. — Das Gesetz ist von Anastasius, und schwerlich mit der gebührenden Aufmerksamkeit bisher von den Juristen gelesen worden.

lichen und kirchlichen Koloniſten oder Emphyteuten widerrechtlicher Weiſe, und ohne die geſetzliche Form zu beobachten, veräuſsert worden ſind. — Alle dieſe Conſtitutionen beſtätigen die Richtigkeit der oben angegebenen Regeln, vermöge welcher ſich um ſo leichter beſtimmen läſst, was rückſichtlich der erwerbenden Verjährung für unverjährbar zu halten iſt, und was nicht.

Sonſt bemerke ich noch, daſs man ſolche Conſtitutionen, wie die *L.* 19 *C. de fundo patrim.*, nicht von einem Normalbeſitze verſtehen kann, — einem eignen, den Römern ganz unbekannten, und nur in einigen unſrer neuen Geſetzgebungen angenommenen Rechtsinſtitute. Denn nirgends findet man einen *terminus a quo* angegeben, der doch ſonſt hätte angegeben werden müſſen.

§. 63.

In der neuern römiſchen Geſetzgebung findet man eine erwerbende Verjährung bey körperlichen Sachen ohne Unterſchied, (in ſo fern ſie, wie ſich ſchon von ſelbſt verſteht, nicht beſonders ausgenommen ſind,) bey unkörperlichen hingegen nur eine in Hinſicht auf Servituten. Da die Römer an eine erwerbende Verjährung eines jeden Rechts nie

gedacht haben, ſo kann auch eine Beſchränkung der erwerbenden Verjährung im Allgemeinen nicht auffallen, wohl aber in ſo fern, als ſie über Servituten nicht hinaus gehen ſollte, da, wie ich oben gezeigt habe, die Uſucapion vor dem Scriboniſchen Geſetze gewiſs in Anſehung aller unkörperlichen Sachen zugelaſſen wurde, die nach der Idee des Römers in *dominio vel quaſi* ſich befinden.

Es fragt ſich: Woher kommt das? Sollte wohl die *Lex Scribonia* eine totale Revolution in Abſicht der erwerbenden Verjährung bey Rechten hervor gebracht haben? Es entſtanden doch in der Folge ſo viele wichtige Rechte, bey welchen ſich eben ſo gut von erwerbender Verjährung ſprechen lieſs, als bey Servituten, z. B. *ius ſuperficiarium*, *vectigale* und *emphyteuticum*.

Die *Lex Scribonia* konnte doch wohl nur auf die erwerbende Verjährung bey Servituten, und auf dieſe allein Einfluſs haben. Rückſichtlich des *iuris ſuperficiarii* und der andern eben genannten Rechte läſst ſich auch die Sache, ohne eine durch das Scriboniſche Geſetz hervor gebrachte Totalrevolution anzunehmen, ſehr wohl erklären. Alle dieſe Rechte gehörten urſprünglich zu der Klaſſe der Servituten, und wurden daher in Abſicht der

Verjährung nach denſelben beurtheilt. Als ſie ſich ſpäterhin zu einer höhern Gattung ausbildeten, p) wandte man doch noch immerfort das auf ſie an, was von der Verjährung bey Servituten galt. Es konnte alſo von einer eignen Verjährung bey ihnen, die doch nur eine beſondere Erwähnung in den Geſetzen verdient haben würde, nicht die Rede ſeyn. Man könnte zwar einwenden, es müſste doch zufällig davon etwas vorkommen, wenn überall die Sache den Römern bekannt geweſen wäre. Allein wie viel iſt denn von der römiſchen Jurisprudenz nicht verloren gegangen! und wer weiſs, ob die Compilatoren des römiſch-juſtinianeiſchen Rechts es überall der Mühe werth hielten, etwas darüber aufzunehmen, da ſie ſelbſt von der Verjährung der Servituten ſo wenig aufgenommen haben? Denn daſs die Frage von Erwerbung emphyteutiſcher und ähnlicher Rechte durch Verjährung überall nicht vorgekommen ſeyn ſollte, läſst ſich doch nach den Umſtänden gar nicht annehmen.

p) Ueberall bleibt es noch die Frage, ob ſich dieſe Rechte bey den Römern je zu einer höhern Gattung ausgebildet haben. Wenn z. B. ZENO den emphyteutiſchen Contract zu einem eignen Geſchäffte erhob, ſo blieb darum das emphyteutiſche Recht doch noch immer, wie vorher, eine bloſse Servitut.

Wenn mich nicht alles trügt, so hat es mit der Sache diese Bewandtniſs. Das Scribonische Gesetz untersagte die *usucapio* bey Servituten aus den oben (§. 37) angeführten sehr vernünftigen Gründen. Damit fiel zugleich (§. 40) die *praescriptio* bey Servituten weg. Die Juristen nahmen (S. 187) einen falschen Grund bey dem Verbote des Scribonischen Gesetzes an, und wollten jetzt überall keine erwerbende Verjährung mehr bey unkörperlichen Sachen zulassen. Als hernach die so genannte ausserordentliche Verjährung bey Servituten (§. 48) eingeführt wurde, konnte man dem einmahl herrschenden Wahn von der Ausschliessung der erwerbenden Verjährung bey unkörperlichen Sachen um so eher treu bleiben, als diese ausserordentliche Verjährung keine wahre erwerbende Verjährung war. So pflanzte sich eine Meinung, die doch dem ehemahls gültigen Rechtssysteme ganz zuwider war, fort, wurde stets beibehalten, und auch nicht aufgegeben, als hernach die ausserordentliche Verjährung bey Servituten in eine wirklich erwerbende Verjährung überging.

Nach dem neuern römischen Rechte können wir daher bey unkörperlichen Sachen eine erwerbende Verjährung nur in so fern an-

nehmen, als von Servituten und den dazu gehörigen Rechten die Rede ist. An den so engen Begriff der Römer von der Servitut dürfen wir uns hier um so weniger kehren, als die Ueberbleibsel des römischen Rechts nicht von Verjährung der Servituten überhaupt, sondern bloſs von einzelnen Beschwerungen des fremden Eigenthums reden. Ich nehme daher an, daſs die erwerbende Verjährung in Hinsicht auf Rechte nach römischem Rechte alle Grundgerechtigkeiten zum Gegenstande haben kann, in Ansehung anderer Rechte aber ausgeschlossen sey. q)

q) Nach einzelnen Fragmenten in den Pandekten, z. B. *L.* 43 *§.* 1 *D. de A. R. D.* und *L.* 10 *§.* 1 *D. de usurp.*, würde zwar die erwerbende Verjährung nicht nur in Ansehung der unkörperlichen Sachen überhaupt, sondern auch namentlich der Servituten für ausgeschlossen gehalten werden müssen. Allein da die Stellen durch Unachtsamkeit der Compilatoren eingeschlichen sind, und mit den neuern, selbst von Justinian angenommenen Grundsätzen im Widerspruche stehen, so kommen sie nicht weiter in Betracht.

FÜNFTES KAPITEL.

INHALT.

System der erwerbenden Verjährung nach römisch-justinianeischem Rechte. A. Dabey zu fassender Gesichtspunkt, §. 64. B. System selbst. I. Begriff und Wesen dieser Verjährung, §. 65. II. Sachen, bey welchen sie ausgeschlossen ist, §. 66—68. III. Erfordernisse. 1. *Possessio*, §. 69. 2. *Iustus titulus*, §. 70—73. 3. *Bona fides*, §. 74. — Ausnahme von diesen Erfordernissen bey Servituten, §. 75. Wer kann verjähren, und wie wird verjährt? §. 75. 76. — Verjährung nach Verschiedenheit der Gegenstände, §. 77. — *Accessio possessionis*, §. 78. Zeitberechnung bey der erwerbenden Verjährung, Unterbrechung derselben, Schlaf u. s. w., §. 79—80. — Wirkungen, §. 81.

§. 64.

Jetzt zur Darstellung des Systems der erwerbenden Verjährung nach römisch-justinianeischen Rechten, wozu ich mich nach dieser langen Vorbereitung erst im Stande fühle. Es hängt dabey alles von einem richtigen Gesichtspunkte ab, der, wie ich dafür halte, so zu fassen ist.

Die Constitution des Justinian in der *L. un. C. de usucap. transformanda* macht die Grund-

lage des Syſtems aus. An ſie muſs man alle Fragmente, die in den Pandekten und dem Codex vorkommen, und einzelne Beſtimmungen in den Inſtitutionen, zuſammt den in den Novellen enthaltenen Verordnungen über die erwerbende Verjährung anreihen, das Ganze zweckmäſsig zu verbinden, und die durch die Fehler der Compilatoren der juſtinianeiſchen Geſetzbücher allenfalls entſtandenen Widerſprüche zu heben ſuchen. Daſs in Juſtinians Geſetzbüchern eigne Titel über die *uſucapio*, und wieder eigne Titel über die *praeſcriptio longi temporis*, oder *X vel XX annorum* vorkommen, darf uns nicht irre machen, da wir wiſſen, wie wir die Sachen zu nehmen haben. Wir verbinden nämlich alles, was über die erwerbende Verjährung in dieſen verſchiedenen Titeln vorkommt, nach den uns von Juſtinian in der *L. un. C. de uſuc. transf.* vorgeſchriebenen Grundſätzen, ſo daſs wir das, was wir von der *uſucapio* geſagt finden, auf die *longa poſſeſſione capio*, und wieder umgekehrt das, was über die *longa poſſeſſione capio* beſtimmt worden iſt, wieder auf die *uſucapio* anwenden, in ſo fern nicht etwa der Gegenſtand oder die Zeit, in welcher die Verjährung vollendet wird, oder ein anderer oben ausgeführter Umſtand eine Einſchränkung gebietet.

Da die römisch-justinianeische Gesetzgebung als ein Einziges und Ganzes betrachtet werden muss, das, in so fern vom Zusammenhange die Rede ist, aus sich selbst und nach der Verbindung, in welcher die einzelnen Partieen mit einander stehen, erklärt werden muss; so erhalten mehrere oben in der Geschichte der erwerbenden Verjährung unabhängig von dieser Verbindung vorgetragene Grundsätze jetzt, wo sie in der von Justinian gemachten eignen Verbindung erklärt werden müssen, eine andere Gestalt. Was dort oft nur als Hypothese aufgestellt war, wird hier zur Gewissheit, und was dort einen ganz natürlichen Sinn gab, giebt hier einen erzwungenen Sinn. Ich werde auf alles dies in den Anmerkungen zum Texte den Leser aufmerksam machen, und dabey auf die vorstehende Geschichte der erwerbenden Verjährung mich durchweg beziehen. Die in Justinians Compilation vorkommenden Widersprüche, die bey der Art, in welcher compilirt wurde, nothwendig entstehen mussten, betreffen doch die Lehre von der erwerbenden Verjährung nicht so sehr, als andere Materien des römischen Rechts.

§. 65.

Es giebt nach römisch-justinianeischem Rech-

te nur eine einzige erwerbende Verjährung von 3, 10 und 20 Jahren. Man muſs ſie zu Latein *uſucapio* nennen, obgleich die Benennung eigentlich nicht mehr paſst, ſondern ihr eine andere, nämlich *poſſeſſione capio*, ſubſtituirt werden müſste. In ſo fern dieſe Verjährung erſt in zehn und zwanzig Jahren vollendet wird, kann man auch den Ausdruck: *longa poſſeſſione* und *longo tempore capio*, gebrauchen; nicht aber darf man ſie *praeſcriptio longi temporis* nennen, weil dieſe Benennung in anderer Hinſicht gebraucht wird, und alsdann ſo wohl die erwerbende als erlöſchende, und überall jede Verjährung in ſich begreift, die in der langen Zeit beendigt wird.

Das Weſen dieſer Verjährung beſteht darin, daſs durch den Civilbeſitz der in den Geſetzen vorgeſchriebenen Zeit körperliche ſo wohl als unkörperliche Sachen erworben oder in Eigenthum gebracht werden. Dadurch unterſcheidet ſie ſich von der Extinctiv-Verjährung, bey der auch wohl Erwerbung vorkommen kann, aber nicht als Folge des Civilbeſitzes einer gewiſſen Zeit, ſondern als Folge des Erlöſchens der Rechte und Anſprüche auf der andern Seite, wobey alſo nie ei-

ne directe Erwerbung durch Verjährung, sondern nur eine indirecte vorkommt. (Vgl. Einleit. §. XIII.) Da es nur eine erwerbende Verjährung von 3, 10 und 20 Jahren giebt, so müssen alle Bestimmungen, welche in dem römisch-justinianeischen Rechte über die Verjährung von 30, 40 und mehrern Jahren vorkommen, auf die erlöschende Verjährung gehen, und dieser ausschliessend angehören. (Vergl. oben Seite 51 folg.)

Durch die erwerbende Verjährung werden bewegliche und sich bewegende Sachen in drey, unbewegliche Sachen und Rechte aber in zehn Jahren *inter praesentes* und zwanzig *inter absentes* ins Eigenthum gebracht.

Körperliche Sachen sind der erwerbenden Verjährung ohne Ausnahme unterworfen, in so fern nicht durch die Gesetze für die eine oder die andere körperliche Sache die Unverjährbarkeit fest gesetzt ist. Auf unkörperliche Sachen hingegen geht die erwerbende Verjährung nicht so allgemein, sondern bey diesen ist sie auf Servituten und die unter der Kategorie von Dienstbarkeiten stehenden Rechte eingeschränkt. — Alle andere Rechte stehen lediglich unter der erlöschen-

den Verjährung. (Vergleiche oben Seite 299 folg.) [r])

Man muſs daher mit Hinſicht auf die erwerbende Verjährung unterſcheiden unverjährbare Sachen, *(res non uſucabiles,)* und ſolche Sachen, welche dieſe Verjährung gar nicht afficirt, und bey welcher daher auch nicht von Unverjährbarkeit die Rede ſeyn kann, indem dieſe die Möglichkeit einer Verjährung voraus ſetzt, und dies, daſs die Geſetze gewiſſe Sachen wider die Regel von der Verjährung ausgeſchloſſen haben.

Bey der erwerbenden Verjährung muſs man unterſcheiden, ob ſolche in drey oder in zehn Jahren vollendet wird. Bey der erſtern wird kein Unterſchied zwiſchen Abweſenheit und Gegenwart gemacht, dagegen kann aber auch der *absens* nicht präſcribiren, (vgl. Seit. 266.) Bey der letztern hingegen kommt dieſer Unterſchied gar ſehr in Betracht, und wird *inter absentes* erſt in zwanzig Jahren präſcribirt, nach den Grundſätzen, die oben Seite 273 folg. ſind vorgetragen worden.

Die erwerbende Verjährung wird in den

r) Hieraus läſst ſich nun auch die oben, Einleitung §. XVIII, berührte Frage, ob die erwerbende Verjährung weniger als die erlöſchende begünſtigt ſey, beurtheilen.

Gesetzen als ein *modus acquirendi* angenommen, und wirkt, so wie die übrigen Erwerbarten des Eigenthums, ein vollständiges Eigenthumsrecht. Dass sie zu den bürgerlichen Erwerbarten gezählt wird, muss man sich aus der den Römern eignen, noch lange nicht gehörig entwickelten Vorstellung vom *iure naturae, gentium et civili* erklären. s)

§. 66.

Von der erwerbenden Verjährung sind ausgenommen (*res non usucabiles*): 1. Alle RES PUBLICAE, nämlich Staats- und fiscalische Sachen. In Ansehung der eigentlichen Staatssachen lässt sich diese Behauptung aus dem ältern in die justinianeische Legislation aufgenommenen Rechte (Seite 118) rechtfertigen, t) und in Hinsicht der fiscalischen Sachen dadurch, dass nach dem neuern

s) Der Grund ist der nämliche, aus welchem die *donatio* zu einer bürgerlichen Erwerbungsart gemacht wurde. — Man darf dabey nicht an die Frage denken, ob Verjährung nach dem Naturrechte anzunehmen sey.

t) *L.* 9 *D. de usurp. Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris sanctis publicis populi romani et civitatum, etiam liberis hominibus.* Ich habe oben in der Geschichte der Verjährung behauptet, dass gegen den Staat weder *usucapio*, noch *longa possessione capio* je Statt gefunden habe, und diese Stelle der Pandekten bestätigt das. Eine Stelle aus PAULUS *Re-*

Rechte die fiscalischen Sachen mit zu den Staatssachen gezählt werden. u) Die Frage, ob die erwerbende Verjährung bey Hoheitsrechten ausgeschlossen sey, kann nach römisch-justinianeischem Rechte darum gar nicht vorkommen, weil sie diese Rechte überall nicht afficirt. — Bey FUNDIS PATRIMONIALIBUS findet sich die erwerbende Verjährung nirgends ausdrücklich ausgeschlossen, wohl aber bey FUNDIS REI PRIVATAE, die von jenen sehr verschieden waren. v) Man kann

cept. sent., L. 5, Tit. 2, §. 4, welche nicht in die Pandekten aufgenommen ist, läſst eine *praescriptio* von zwanzig Jahren zwar zu, allein ich halte dies für eine singuläre Meinung des PAULUS, auf die also gar nicht zu reflectiren ist. — Das Wort: *maxime*, in der *L.* 9 ist ein Zusatz der Compilatoren, wie auch schon andere bemerkt haben.

u) Darauf allein gründet sich auch die beyläufige Erwähnung von der Ausschlieſsung der erwerbenden Verjährung bey Fiscalgütern in der *L. 2 C. comm. de usucap.*

v) Daſs die *L.* 14 *C. de fundo patrim.*, welche man gemeinhin zum Beweise der Behauptung, daſs die erwerbende Verjährung bey *fundis patrimonialibus* ausgeschlossen sey, anführt, nichts beweise, darüber habe ich oben, S. 295, ausführlich gesprochen. Wegen der *res privata principis* hingegen entscheidet *L.* 1 *C. de fund. et saltib. rei dom.* deutlich für die Ausschlieſsung der Acquisitiv-Verjährung. Es heiſst hier: *si qua loca ad sacrum dominium pertinentia cuiuslibet temeritas occupaverit: secundum veteris census fidem in sua iura retrahantur, rescri-*

indeſs aus den geſammten hierher gehörigen Stellen im Codex ſehr gut behaupten, daſs nach juſtinianeiſchem Rechte auch bey *fundis patrimonialibus* des Regenten die erwerbende Verjährung wegfalle. — 2. Alle RES DIVINI IURIS, und zwar nach römiſchen Begriffen ohne Unterſchied. w) Die Ausſchlie-

ptis per obreptionem impetratis, et praeſcriptione longi temporis et novi cenſus praeiudiciis in hac cauſa ſubmovendis, etc. Vergleiche auch *L.* 3 *C. ne rei domin.* Weder erſchlichene Reſcripte, noch *praeſcriptio longi temporis*, noch die ſchon geſchehene Cataſtrirung der Güter zu dem Vermögen der Beſitzer ſoll ihnen zu Statten kommen.

Ich unterſcheide *res patrimoniales* und *privatae principis* hier von einander, weil die deutlichſten Geſetzſtellen dieſen Unterſchied enthalten. Man dürfte die erſtern wohl mit den heutigen Kammer-, und die letztern mit den Chatoulgütern unſrer Regenten vergleichen können.

Beide, die *res patrimoniales* und die *res privatae principis*, werden nicht zu den fiscaliſchen Sachen gezählt. Es läſst ſich auch nicht behaupten, daſs das, was über die erwerbende Verjährung bey *rebus privatis principis* vorkommt, auf die Patrimonialgüter anzuwenden ſey, da beide von ganz heterogener Beſchaffenheit ſind. Indeſs, da überall das *patrimonium principis* als öffentliche Sache in den Geſetzen des Codex behandelt wird, und ſogar die *res privata* des *princeps* von der erwerbenden Verjährung befreyet worden iſt, ſo, glaube ich, läſst ſich die Behauptung von der Unverjährbarkeit der Patrimonialgüter analogiſch ganz gut rechtfertigen.

w) Cit. *L.* 9 *D. de uſurpat.*

ſsung der erwerbenden Verjährung dabey iſt gleichfalls ſchon in dem ältern Rechte gegründet, und in Juſtinians Geſetzgebung gebilligt worden, indem dieſe Sachen, ſo wie alle *res publicae*, ſich *extra commercium* befinden, und folglich auch die erwerbende Verjährung nicht zulaſſen können. 3. Unbewegliche Sachen und Rechte der Kirchen und milden Stiftungen,[x]) nicht aber bewegliche, als welche für uſucapionsfähig gehalten werden müſſen. — Den beweglichen Sachen der Kirchen und milden Stiftungen ſind gleich zu achten die *res civiliter immobiles* derſelben, indem die Unverjährbarkeit namentlich auf unbewegliche Sachen und Rechte eingeſchränkt iſt. — 4. Sachen der Pupillen ohne Unterſchied, ob ſie körperliche oder unkörperliche, bewegliche oder unbewegliche ſind,[y]) und gleicher Geſtalt 5. alle Sachen der Minderjährigen.[z]) — 6. Vom Vater ungültig veräuſserte Adventizgüter der Söhne.[a]) 7. Dotalgüter.[b])

x) *L.* 23 *C. de* SS. *eccleſ. nov.* 9. *nov.* III. *nov.* 131, *c.* 6. Vergl. Seite 289 folg.

y) Vergl. Seite 264 folg.

z) Vergl. Seite 265 folg.

a) Vergl. Seite 283 folg.

b) *L.* 16 *D. de fundo dot.* Vergl. auch Seite 149 und 150.

8. Sachen, welche ein Besitzer im bösen Glauben ohne Wissen des Eigenthümers veräusert hat. [c]) 9. Sachen, worüber ein Prozess liegen geblieben ist, in so fern von der Erwerbung derselben durch die sie besitzende Partey die Rede ist. [d]) 10. Gewaltsam in Besitz genommene und gestohlne Sachen. [e])

§. 67.

Wenn übrigens in der *L.* 2 *C. ne rei dom.* und der *L.* 5 *C. de fund. rei priv.* verordnet worden ist, dass bey Grundstücken, welche von landesherrlichen oder kirchlichen Kolonisten ohne Beobachtung der gesetzlichen Form veräusert worden sind, die erwerbende Verjährung wegfallen soll, und dass niemand durch diese Verjährung ein zur Beeinträchtigung der Fruchtbarkeit landesherrlicher Grundstücke gereichendes Recht soll erwerben können: so lassen sich diese Verordnungen sehr wohl mit der bey Staats-, landesherrlichen und kirchlichen Sachen allgemein fest gesetzten Unverjährbarkeit vereinigen, und sind nur als Ergänzungen der allgemeinen Verordnungen über

c) Nov. 119, *C.* 7. Vergl. Seite 276 folg.
d) L. 9 *C. de praescr.* 30 *annor.* Vergl. Seite 290 folg.
e) §. 2 *I. de usucap.*

diesen Gegenstand zu betrachten. Man kann übrigens von der Ausschliessung der erwerbenden Verjährung bey gewissen Sachen noch nicht auf die Ausschliessung von Grundgerechtigkeiten an diesen Sachen, in so fern sie unbewegliche sind, argumentiren, wenigstens steht einer solchen Argumentation die in der *L.* 5 *C. de fund. rei privat.* doch unstreitig enthaltene Ausnahme von der Regel entgegen.

Man pflegt zu den Sachen, welche nicht usucapirt werden können, auch noch diejenigen zu zählen, deren Veräusserung im Testamente verboten worden ist, so wie auch alle, deren Veräusserung die Gesetze untersagt haben. Es läfst sich aber solches nicht aus den Gesetzen beweisen. Denn die *L.* 2 *C. de usuc. pro emt.* [f]) schliesst die Usucapion nicht in allgemeinen Ausdrücken bey Sachen aus, deren Veräusserung der Erblasser im Testamente untersagt hat, sondern sie verordnet blofs, dafs keine Usucapion eintreten soll, wenn die Vormünder Sklaven verkauft haben, deren Erhaltung der Erblasser wegen der ih-

f) „*Si contra defuncti voluntatem servos, quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit, tutores vendiderunt, usucapi non potuerunt.*“

nen beywohnenden besondern Geschicklichkeit befohlen hat. Das Gesetz ist nicht, wie Westphal g) meint, daraus zu erklären, daſs bey Sachen der Pupillen überall Usucapion aufgehoben worden, (denn es fällt sichtbar in ein Zeitalter, wo man noch die Usucapion dabey zulieſs,) sondern daher, daſs zu einem besondern Gewerbe tüchtige Sklaven für den Erben bey Fortsetzung des väterlichen Gewerbes oft unersetzlichen Werth hatten. Dieser besondere Grund des Gesetzes läſst um so weniger eine ausdehnende Erklärung und die Behauptung zu, daſs alle Sachen, deren Veräuſserung durch ein Testament unterſagt worden, nicht sollen usucapirt werden können. Eben so wenig läſst sich die andere Behauptung von der Unverjährbarbeit solcher Sachen, deren Veräuſserung durch ein Gesetz untersagt worden, vertheidigen. Von der Ausschlieſsung der Usucapion bey widerrechtlich von dem Ehemanne veräuſserten Dotalsachen kann man, (wie doch geschieht,) nicht auf allgemeine Ausschlieſsung der Usucapion bey Sachen, deren Veräuſserung die Gesetze untersagt haben, argumentiren, da hier wie-

g) *System des r. R. über die Arten der Sachen, Besitz und Verjährung*, §. 734.

der der besondere Grund des Gesetzes einer solchen Argumentation zuwider ist. Und ganz unrichtig würde es seyn, wenn man behaupten wollte, dass die Usucapion bey Sachen ausgeschlossen sey, deren Unveräusserlichkeit durch einen Vertrag fest gesetzt worden.

Nach justinianeischem Rechte steht also die durch ein Testament, Gesetz oder einen Vertrag untersagte Veräusserung der Usucapion nicht weiter entgegen, als dass die Usucapion in dem Falle der *L. 2 C. de usuc. pro emt.*, und bey Dotalgütern aus besondern Gründen nicht Statt findet. Bey dem ersten Falle fällt sie ohnehin darum weg, weil sie allgemein durch neuere Gesetze bey Gütern der Minderjährigen aufgehoben worden ist.

§. 68.

Unter den unverjährbaren Sachen zeichnen sich besonders die gestohlnen und mit Gewalt in Besitz gebrachten Sachen wegen der vielen Dispositionen aus, die darüber in Justinians Gesetzbüchern vorkommen. Welche Grundsätze man ursprünglich davon annahm, und wie sich hernach die Begriffe änderten, habe ich oben S. 137 folg. und 208 gezeigt. Jetzt will ich das Resultat der in Justinians Ge-

setzbüchern darüber befindlichen Verfügungen liefern.

Zu den gestohlnen Sachen werden hier eigentlicher Weise diejenigen gerechnet, auf welche der römische Begriff von *furto rei* paſst,[h]) d. h., alle Mobilien und Moventien, welche ihrem Besitzer heimlich und *animo lucrifaciendi* entzogen worden, uneigentlicher Weise aber auch alle andere, an welchen man sich mit Unrecht und wider besseres Wissen zu seiner Bereicherung vergreift, ingleichen entlaufene Sklaven. Wer daher wissentlich eine fremde Sache verkauft hat, wird in Hinsicht der erwerbenden Verjährung als ein Dieb, und die veräuſserte Sache als *res furtiva* betrachtet.[i]) Auch wird

h) *L.* 1 *§.* 3 *D. de furt.* Das *furtum possessionis* und *usus* kommt hier, wie auch schon oben bemerkt worden, überall nicht in Betrachtung.

i) *§.* 3 *I. de usuc. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum eius committit.* Add. *L.* 36 und 37 *D. de usurpat.* Eine fremde Sache kann daher nur *cum conditione usucapiendi* von einem veräuſsert werden, der nicht wuſste, daſs sie eine fremde war, in so fern sie eine bewegliche ist. Denn auf unbewegliche geht die Disposition des Gesetzes überall nicht.

Diese Erweiterung des Begriffs von gestohlnen Sachen haben wir gegen die Grundsätze des ältern Rechts doch lediglich dem Tribonian und seinen Gehülfen zu verdanken, die ihren Begriff über den Diebstahl

der entlaufene Sklave, der übrigens in seines Herrn Besitz, des Entlaufens ungeachtet, verbleibt, in Hinsicht anderer, die ihn aufnehmen, als *res furtiva* betrachtet.[k]) Da der Begriff des Diebstahls auf bewegliche Sachen eingeschränkt ist, so können unbewegliche Sachen, deren Besitz jemanden heimlicher Weise entzogen worden ist, nicht als *res furtivae* betrachtet werden.[l]) Da auch der Diebstahl immer eine Entziehung aus dem Besitze eines andern, und eine fremde Sache zu seinem Wesen voraus setzt, und beides nothwendig zusammen kommen muss, so ist nach justinianeischem Rechte in Hinsicht der erwerbenden Verjährung es kein Diebstahl, wenn jemand aus einer Erbschaft etwas entwendet,[m])

entweder nicht berichtigt hatten, oder auch mit einer singulären, — gewiss nicht forensischen Meinung, — hier debütiren.

k) *L.* 1 *C. de serv. fugit.*, *§.* 1 *I. de usuc.*

l) *§.* 7 *I. de usuc.* — *Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri.* Dass auch an Grundstücken ein Diebstahl begangen werden könne, soll nach dem Gellius, *Noct. Att.*, L. II, Cap. ult., Massurius Sabinus behauptet haben. Es war eine Meinung, worauf man in der Praxis nie reflectirt hatte, wesshalb ihrer auch gar nicht in den Institutionen erwähnt werden sollen.

m) *L.* 69 und 70 *D. de furt.* *L.* 35 *D. de usurp.* Ausnahmen fanden Statt bey Sachen, welche der Verstorbene

oder der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger wieder die verpfändete und übergebene bewegliche Sache wegnimmt. [n])

zum Unterpfande gegeben, verliehen, oder sonst jemanden in Besitz gegeben hatte. Pulvaeus *ad Leg. Atin.*, C. V. Diese Ausnahmen verstanden sich indess schon von selbst.

n) Die Sache ist indess streitig. *L.* 4 *§.* 21 *D. de usurp. Si rem pignori datam debitor surripuerit et vendiderit: usucapi eam posse, Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dederit, quamvis cum eo furti agi potest. L.* 5 *D. pro emt. Si rem, quam tibi pignoravi, surripuero, eamque distraxero: de usucapione dubitatum est. Et verius est utiliter cedere tempora usucapionis. L.* 6 *C. de usucap. pro emt. Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam, et postea a debitore distractam: palam est, non potuisse eam quasi furtivam usucapi.* Vergl. Pulvaeus *l. c.*, C. XIV, Cujac. in *Oper.* IV, 571, *Pet.* de Greve *Exerc. ad D.* p. 558, Huber. in *Prael.* 150, Berger *Resol. LL.* 723, Westphal *a. a. O.*, §. 703 u. a. m., wo sich ganz von einander abweichende Erklärungen dieser Gesetze befinden. Das Gesetz des Codex widerspricht den Gesetzen der Pandekten offenbar, und scheint daher den Vorzug zu verdienen. Indess da man den besondern Fall nicht kennt, den das Gesetz unterstellt, so, glaube ich, muss man den deutlichern Gesetzen der Pandekten folgen. Uebrigens glaube ich nicht, dass es die Mühe lohnt, welche sich die Interpreten um diese Gesetze gegeben haben. Sichtbar nahmen einige Juristen das *furtum* in der weitesten Bedeutung, wo auch *furtum possessionis* und *usus* darunter begriffen ist, und es entstand daher der Streit, ob eine verpfändete, dem Gläubiger von dem Schuldner wieder heimlich weggenommene und verkaufte Sache usucapirt werden könne; denn sonst hätte dieser Streit gar nicht entstehen können. Dass in allen drey Gesetzen vom Faust-

Den entwendeten Sachen klebt ein *vitium reale* dahin an, daſs ſie weder von dem Diebe und deſſen Erben, noch ſonſt von irgend jemanden, wenn er auch *bonae fidei poſſeſſor* iſt, verjährt werden kann, [o]) es wäre denn, daſs *vitium rei* purgirt worden. Dieſes geſchieht dadurch, wenn die Sache in die Gewalt des Eigenthümers, — nicht deſſen, dem ſie entwendet worden iſt, — zurück kehrt. Dieſes iſt alsdann der Fall, wenn der die Entwendung wiſſende Eigenthümer die entwendete Sache wieder in ſeinen Beſitz überkommen hat. [p]) Es wird dieſem gleich geachtet,

pfande die Rede iſt, iſt mir wenigſtens ganz klar. In dem Geſetze des Codex ſcheint die Meinung derjenigen angenommen zu ſeyn, die das entwendete Unterpfand für eine *res furtiva* erklärten, und daher keine *uſucapio* zugelaſſen wiſſen wollten.

In den Pandekten finden ſich indeſs auch Stellen, in welchen wieder die in dem Geſetze des Codex angenommenen Grundſätze beſtätigt ſind, z. B. *L.* 49 *D. de uſurp.*, die indeſs bey den deutlichen Beſtimmungen der angeführten Geſetze nicht in Betrachtung kommen können.

o) §. 3 *I. de uſucap.*

p) L. 4 *§.* 6 *D. de uſurp. §.* 8 *I. de uſuc.* Die ſinguläre Meinung in der *L.* 215 *D. de V. S.* kommt gar nicht in Betracht, da ſie der übrigen Theorie widerſpricht. Ich habe oben gezeigt, daſs der Satz von der Rückkehr an den Eigenthümer vermöge einer fehlerhaften Auslegung des Atiniſchen Geſetzes aufkam. Vergl. Galvan. *de uſufr.* 366, Jansen. *Strictor.* 331, ab Oosterga

wenn der Entwender ſich mit dem Eigenthümer wegen des Werths der entwendeten Sache abgefunden, oder ſie jemanden mit deſſen Bewilligung übergeben hat. q) Die erwer-

Disputat., II, 65. Wie die Rückkehr *in poteſtatem domini* zu beſtimmen, wenn Sklaven etwas von ihrem *peculio*, oder von dem, was ſie ſonſt unter ihren Händen haben, entwendet worden, beſtimmen *L.* 4 *§.* 7 *D. de uſurp.* und *L.* 41 *D. eod.* Vergl. Westphal *l. c.*, §. 718. Immer muſs aber der Eigenthümer auch wiſſen, daſs die Sache in ſeine Gewalt zurück gekehrt ſey, und muſs er wirklichen dauerhaften Beſitz davon erlangt haben. *L.* 4 *§.* 12 *D. de uſurp.* „*Tunc in poteſtatem domini rediiſſe dicendum eſt, cum poſſeſſionem eius nactus ſit iuſte, ut avelli non poſſit. Sed et tamquam ſuae rei. Nam ſi ignorans rem mihi ſubreptam emam, non videri in poteſtatem meam reverſam.* *Add. L.* 7 *§.* 7 *D. pro emt.* Das *ut avelli non poſſit* erklärt ſich theils aus der Lehre von der Beſitzergreiſung, theils aus *L.* 4 *§.* 26 *D. de uſurp.* *Si dominus fundi poſſeſſorem vi deiecerit, Caſſius ait, non videri in poteſtatem eius rediiſſe, quando interdicto unde vi reſtituturus ſit poſſeſſionem.* Vergleiche Majans. *Disput.*, LXVI, 13. 14; Meermann *Theſ.*, V, 51. Von den Fällen, wo der Sklave dem Herrn etwas entwendet hatte, und wenn hier die Rückkehr *in poteſtatem domini* anzunehmen ſey, reden noch beſonders *L.* 4 *§.* 8 und 9 *D. de uſurp.* — Bisweilen wird auch das *vitium* ohne förmliche Rückkehr *in poteſtatem domini* dadurch purgirt, daſs alles *in ſtatum quo* zurück gebracht wird. *L.* 4 *§.* 13 *D. de uſurp.*

q) *L.* 4 *§.* 13 und 14 *D. de uſurp.*, *L.* 32 *D. pr. eod.* — Uebrigens kann auch die Furtivität noch zufällig aufhören, nämlich wenn der Dieb Erbe des Eigenthümers wird. *L.* 42 *D. de uſurp.*

bende Verjährung ist bey gestohlnen Sachen so ausgeschlossen, daſs auch der *partus ancillae* und der *foetus* des Viehes nicht von dem Diebe und dessen Erben usucapirt werden kann. [r]) Was jedoch den dritten Besitzer betrifft, so läſst hier das justinianeische Recht eine erwerbende Verjährung dahin zu, daſs beide, der *partus* so wohl als *foetus*, dann von dem *bonae fidei possessor* usucapirt werden können, wenn sie nicht bey dem Diebe und dessen Erben, sondern erst bey ihm, dem *b. f. possessor*, concipirt worden sind, und er sich nicht nur zur Zeit der Conception, sondern auch der Geburt in *bona fide* befand. [s])

r) *L.* 4 *§.* 15 *D. de usuc. L.* 11 *D. de divers. et temp. praescr. L.* 10 *§.* 2 *D. de usurp.*

s) Nach *L.* 33 *pr. D. de usurp. Non solum bonae fidei emtores, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt. Idque ratione iuris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi Lex duodecim tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est, partum usucapi, si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ignorabat,* ist die Conception bey dem *b. f. p.* nicht hinreichend, sondern er muſs auch *in bona fide* zur Zeit der Geburt gewesen seyn. Damit stimmt auch *L.* 44 *§.* 2 *D. de usurp.* und *L.* 4 *pr. D. pro suo* überein. Nach andern Fragmenten der Pandekten, womit auch *L.* 3 *C. de usuc. pr. emt.* überein stimmt, ist es hinlänglich, wenn der dritte Besitzer nur zu der Zeit, wo die Sklavinn bey ihm concipirte, *in bona*

Was von dem Kinde einer gestohlnen Sklavinn gilt, gilt auch von dem einer flüchtig gewordenen. [t]) — Uebrigens erstreckt sich der von

fide war. Die Sache war unter den Rechtsgelehrten sehr streitig. Die *L.* 3 *C. de usuc. pro emt.* kann nicht entscheiden, weil sie nur beyläufig von der Sache spricht, und man in dergleichen Fällen sich nicht bestimmt zu erklären pflegt. Die Meinung derjenigen Juristen, welche *bonam fidem* des Besitzers zur Zeit der Conception und der Geburt erforderten, scheint die gemeine und in den Gerichten angenommene gewesen zu seyn. Vergl. übrigens Majans. *Disput.*, LXVI, 16. G. van der Kestel *de usucap. partus et foetus rei furtivae in Thes. Diss. in Acad. Belg. habit.*, Vol. 1, T. 2, Nr. 15. Pulvaeus *ad Leg. Atin.*, C. 7 *seq.* Westphal *über die Arten der Sachen, Besitz und Verjährung*, §. 707 folg. — Der ganze Streit unter den römischen Juristen über den in Frage stehenden Fall scheint mir daher zu kommen, daſs man Dinge nicht unterschied, die doch nothwendig unterschieden werden muſsten. Die Conception begründete doch nur die Existenz des *partus* und *foetus* im Allgemeinen, die Niederkunft gab ihm erst sein Daseyn. Es war daher nichts vernünftiger, als die Meinung, daſs der dritte Erwerber der gestohlnen Sklavinn oder des gestohlnen Thiers zur Zeit der Geburt auch in *bona fide* sich befinden müsse.

Wenn bey dem Diebe oder dessen Erben die Conception geschehen war, so klebte die Furtivität dem Kinde und dem *foetus* so an, daſs durchaus keine Usucapion Statt fand. *L.* 4 *§.* 15 *D. de usurp.*, *L.* 10 *§.* 2 *D. eod.* Man nahm zum Besten des Eigenthümers an, daſs die Frucht im Mutterleibe, da sie noch bey dem Diebe oder dessen Erben entstanden war, auch als *res furtiva* betrachtet werden müsse.

t) Pulvaeus *l. c.*, C. XII.

dem Diebſtahle den Sachen anklebende Fehler ſo weit, daſs er auch durch keine Veränderung, welche mit der Sache vorgeht, gehoben werden kann. [u])

Zu den gewaltthätig entzogenen Sachen gehören ſo wohl bewegliche, als unbewegliche, auch unkörperliche, aus deren Beſitze jemand durch eine unerlaubte Privatgewalt (*vis privata*) geſetzt worden iſt. Es iſt dabey ganz gleichgültig, ob der Beſitzer einen rechtmäſsigen oder unrechtmäſsigen Beſitz hatte, ob er *bona* oder *mala fide* beſaſs, denn die Privatgewalt iſt hier durchaus verboten. [v]) Nur muſs es wirklich zur gewaltthätigen Beſitzentſetzung gekommen ſeyn, und derjenige, welcher den andern aus dem Beſitze geſetzt hat, darauf auch den Beſitz ergriffen haben. [w])

u) L. 4 §. 20 D. *de uſurp. Si ex lana furtiva veſtimentum feceris, verius eſt, ut ſubſtantiam ſpectemus. Et ideo veſtis furtiva erit.* Meerm. *Theſ.*, V, 51.

v) L. 4 §. 25 D. *de uſurp.* L. 4 §. 23 *eod. Caeterum etiam ſi mala fide fundum me poſſidentem deieceris et vendideris: non poterit capi, quoniam verum eſt, vi poſſeſſum eſſe.*

w) L. 4 §. 22 D. *eod. Si tu me vi expuleris de fundi poſſeſſione, nec apprehenderis poſſeſſionem, ſed Titius in*

Unter diesen Voraussetzungen klebt den entwendeten und gewaltsam in Besitz gebrachten Sachen ein *vitium reale* an, das sie nicht nur für den Besitzentziehenden und dessen Erben, sondern auch für jeden dritten Besitzer, wenn er sich gleich in gutem Glauben befinden sollte, unverjährbar macht, und zwar so lange, bis die Sachen *in potestatem domini* zurück gekehrt sind, wobey ganz die oben bey *rebus furtivis* vorgetragenen Grundsätze zur Anwendung kommen; wogegen, wenn jemand den andern nicht gewaltsam, sondern heimlich, oder auf eine andere ungerechte Weise aus dem Besitze einer unbeweglichen und unkörperlichen Sache gesetzt hat, daraus nur ein *vitium personale* entsteht, das die Sache für ihn und seine Erben, nicht aber

vacuam possessionem intraverit: potest longo tempore capi res. Quamvis enim interdictum unde vi locum habeat: quia verum est et vi possessum. L. 33 §. 2 D. eod. *Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi deiectus videtur. Sed nihilominus id praedium, et iam antequam in potestatem domini redeat, a bonae fidei possessore usucapitur, quia Lex Plautia et Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset.* Noodt in *Oper.*, II, 108. Pacii 'Εναντ. — *Class.* II, qu. 70.

für den dritten *bonae fidei possessor* zu einer unverjährbaren macht. [x])

§. 69.

Die erwerbende Verjährung erfordert Besitz, rechtmäſsigen Titel und guten Glauben. In Hinsicht des e r s t e r n Erfordernisses [y]) versteht es sich von selbst, daſs der Besitz ein Civilbesitz [z]) seyn muſs, und erst von dem

x) *L. 37 §. 1 D. de usurp. Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successione decesserit, vel longo tempore absfuerit. L. 38 eod. Quam rem ipse quidem non potest usucapere, quia intelligit, alienam se possidere, et ob id mala fide possidet, sed si alii bona fide accipienti tradiderit: poterit id usucapere, quia neque vi possessum, neque furtivum possidet.* Ich brauche wohl nicht erst zu bemerken, daſs dieser Fall nicht bey beweglichen Sachen eintreten kann, weil er unter der Categorie des Diebstahls stehen würde.

y) Die Grundsätze von der *possessio* überhaupt kommen auch hier zur Anwendung. Ich kann nach meinem Zwecke mich darauf nicht weiter einlassen, sondern muſs hier auf die bekannten Schriften vom Besitze verweisen. Vergl. insbesondere von Savigny *über Besitz*, Gieſsen 1803. — Ich bemerke nur, daſs, da zur Verjährung schlechterdings Besitz erfordert wird, *(L. 25 D. de usurp.,)* und ohne Wissenschaft kein Besitz denkbar ist, auch von der Verjährung eines Schatzes, den man nicht weiſs, nicht einmahl die Frage entstehen kann. Vergl. Westphal *c. l.*, §. 526.

z) *L. 1 C. Comm. de usuc. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino re-*

Anfange des Civilbesitzes an datirt sich die erwerbende Verjährung, wenn auch ein Naturalbesitz, einfacher Besitz, oder eine Einleitung zum Civilbesitze [a]) vorauf gegangen seyn sollte. Ausser dem Rechte zum Civilbesitze, (wovon hernach,) kommt hier noch die Thatsache der Besitzerwerbung besonders in Betrachtung, und darf der Besitz mit Hinsicht darauf kein fehlerhafter und gesetzwidriger seyn. [b]) Uebrigens geht es hier nach

ditur possidere. Neque enim colono vel conductori praediorum longae possessionis praescriptio acquiritur. Merkwürdig ist auch hier noch besonders *L. 5 C. in quib. caus. cessat long. temp. praescr. Si puerum non pro derelicto habitum, sed ab hostibus vulneratum, sumtibus tuis, (sicut adseveras,) liberum existimans, curasti, longi temporis praescriptione, quo minus dominus eius offerens erogata recte vindicet, defendi non potest. L. 2 C. de praescr. 30 vel 40 ann.* Es ist nach justinianeischen Rechten keinem Zweifel unterworfen, dass dem Besitzer über die Absicht bey seinem Besitze der Eid deferirt werden kann. — So wie übrigens niemand *causam possessionis* willkührlich verändern kann, so kann auch hier solches nicht zum Behufe der Verjährung geschehen. *L. 2 §. 1 D. pro herede.*

a) Arg. *L. 3 §. 23 D. de acqu. vel amitt. poss.*

b) L. 8 D. pro leg. Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei usucapio competit. Es ist hier von einer vermachten fremden Sache die Rede, denn ohnedies würde es keiner Verjährung bedürfen. Ergreift der Legatar nun auf eine nicht fehlerhafte Art deren Besitz, so soll er das Legat verjähren können, sonst nicht. Es ist keinem Zweifel unterworfen, dass man von

den allgemeinen Grundſätzen vom Beſitze. Es kann daher einer überall nicht verjähren, wo er nicht beſitzen kann, auch iſt nur das, was beſeſſen worden iſt, der Verjährung unterworfen. c)

Es iſt übrigens einerley, ob jemand für ſich ſelbſt, oder für einen andern beſitzt. Nur wird in dem letztern Falle nicht ihm, ſondern demjenigen, für welchen er beſitzt, die Sache durch die Verjährung erworben. Auch braucht die Sache nicht die ganze Verjährungszeit hindurch von derſelben Perſon beſeſſen zu werden, ſondern es findet *acceſſio poſſeſſionis* Statt. Nur muſs der Beſitz ein permanenter ununterbrochener Beſitz ſeyn. Ich werde von dieſen Stücken der Verjährung unten noch ausführlicher reden.

dem Geſetze eine allgemeine Anwendung machen kann, da kein Grund vorhanden iſt, deſſen Dispoſition auf den gegebenen Fall einzuſchränken. Vergl. Majansius *Disput.*, LVI, 1. Nur entſteht hier die Frage: Was iſt ein fehlerfreyer Beſitz mit Hinſicht auf die Verjährung? Ich glaube, die Frage muſs aus der Lehre vom Beſitze allein beantwortet werden. Darnach iſt ein fehlerhafter Beſitz nur ein ſolcher, wo ſich jemand heimlich, gewaltthätig oder bittweiſe in den Beſitz eingedrungen hat. *L.* 13 §. 1 *D. de acq. l. amitt. poſſ.* Hiernach würde eine unerlaubte Beſitzergreifung allein den Beſitz noch nicht fehlerhaft mit Hinſicht auf die Verjährung machen.

c) Die Regel: *tantum praeſcriptum quantum poſſeſſum*, iſt ganz in dem römiſch-juſtinianeiſchen Rechte gegründet.

§. 70.

Ein zweytes Erfordernifs der erwerbenden Verjährung ift ein Rechtstitel, der im Stande ift, das Eigenthum überzutragen, oder, was einerley ift, ein Recht zum Civilbefitze zu ertheilen. [d]) Ohne ihn hilft der blofse Civilbefitz zu nichts. Im Allgemeinen ift über den *iuftus titulus* zu bemerken, dafs darunter hier ein folcher verftanden wird, der fähig feyn würde, das Eigenthum überzutragen, wenn nicht Umftände vorhanden wären, welche diefe Uebertragung hinderten, [e]) wo auch bey der Uebertragung des Eigenthums nichts in der von den Gefetzen vorgefchriebenen Form verfehen ift. — In dem Materiellen des Rechtstitels mufs daher immer et-

d) L. 24 *C. de R. V.*

e) Ich zähle dahin: 1. Wenn der Uebertragende nicht Eigenthümer der Sache ift, *L.* 8 *C. de praefcr.*, *L.* 1 *C. de praefcr.* 30 *annor.* 2. Wenn die Veräufserung der Sache zwar durch Gefetze und andere Willensverordnungen unterfagt worden ift, aber doch nicht fo, dafs die nichts defto weniger gefchehene Veräufserung mit der abfoluten Nullität bedroht wird. Wenn bey folchen Sachen, wie z. B. bey Dotalfachen, die Unverjährbarkeit ausdrücklich verordnet wird, fo tritt folche freylich ein, ohne dafs gefagt werden könnte, es mangele an einem *iuftus titulus*; in allen übrigen Fällen hingegen fchadet diefes blofse Verbot der Veräufserung nur in fo fern, als die Bedrohung mit der abfoluten Nichtigkeit gefchehen ift.

was fehlen, weil es ſonſt der Verjährung gar nicht bedürfte. In dem Formellen hingegen darf nie etwas mangeln. Es iſt übrigens einerley, ob die Uebertragung des Eigenthums widerruflich oder unwiderruflich geſchehen iſt, indem bey der widerruflichen Eigenthumsübertragung ſchon der Natur der Sache nach von erwerbender Verjährung gegen den Uebertragenden nicht die Rede ſeyn kann,[f]) und der Eigenthümer der fremden Sache nicht von den unter den Parteyen getroffenen Verabredungen Nutzen erwarten darf. Bey bedingten Eigenthumsübertragungen kann, wenn die Bedingung eine Suspenſiv-Bedingung iſt, die Verjährung überall nicht eher eintreten, als bis die Bedingung in Erfüllung gegangen, und die Sache überliefert worden iſt, ſo daſs, wenn auch früher der Beſitz übergetragen ſeyn ſollte, doch der Satz: *Conditio exiſtens retrotrahitur ad tempus initii*, auf die Verjährung keinen

f) Dies iſt auch unſtreitig der Grund, warum ſich ein Ehegatte gegen den andern, wegen der ihm von jenem in der Ehe geſchenkten Sachen nicht auf Verjährung berufen kann. *L. 1 §. 2 D. pro donat. Si inter virum et uxorem donatio facta ſit, ceſſat uſucapio. Item, ſi vir uxori rem donaverit et divortium interceſſerit: ceſſare uſucapionem Caſſius reſpondit; quoniam non poſſit cauſam poſſeſſionis ſibi ipſa mutare. Alias ait, poſt divortium ita uſucapturam, ſi eam maritus conceſſerit, quaſi nunc donaſſe intelligatur. Poſ-*

Einflufs haben kann. War hingegen die hinzu gefügte Bedingung eine auflöfende, fo hinderte folche die Verjährung überhaupt nur in fo fern, als fie eintritt, und der Uebertragende von feinem aus der hinzu gefügten Refolutiv - Bedingung ihm erwachfenen Rechte Gebrauch macht. g)

fidere autem uxorem rem a viro donatam Iulianus putat. — Sichtbar ift hier nur von der Frage die Rede, ob die Verjährung dem Widerrufe entgegen gefetzt werden kann, der bey Schenkungen unter Ehegatten bekanntlich bis an den Tod zuläffig ift. — Aus der Verbindung, in welcher das Gefetz mit *§. 1 ei. Leg.* fteht, fcheint es zwar, als wenn Paulus, des auch nicht erfolgten Widerrufs ungeachtet, die Ufucapion für unzuläffig gehalten, alfo den Erben des Schenkers die Vindication nichts defto weniger geftatten wollen; befonders da er nach *L. 3 D. eod. Si vir uxori vel uxor viro donaverit, fi aliena res donata fuerit: verum eft, quod Trebatius putabat, fi pauperior is, qui donaffet, non fieret, ufucapionem poffidenti procedere*, die Verjährung gegen den Dritten unbedenklich zuläfst. Allein, wenn man die Stelle genau anfieht, fo will Paulus nichts weiter fagen, als: der Schenknehmer kann fich gegen den Widerruf mit der Verjährung nicht fchützen, wenn derfelbe entweder ausdrücklich oder ftillfchweigend durch den Antrag auf Scheidung erfolgt ift. Dafs die Compilatoren der Pandekten die Stelle mit §. 1 des angenommenen Gefetzes, wo die Ufucapion darum verworfen wird, weil überall kein Rechtstitel vorhanden war, in Verbindung gebracht haben, thut nichts zur Sache, indem durch diefe Verbindung die Selbftftändigkeit des §. 2 nicht aufgehoben wird, worauf doch hier alles ankommt.

g) Andere, z. B. Thibaut, *über Verjährung*, §. 26. mei-

§. 71.

In Justinians Gesetzbüchern sind noch die vorzüglichsten Rechtstitel zur erwerbenden Verjährung genauer angegeben und bestimmt

non, daſs ein *bedingter* Rechtsgrund nicht zur Verjährung qualificire, und berufen sich auf *L.* 2 *§.* 2—5 *D. pro empt.*, wo es heiſst: *Si sub conditione emtio facta sit pendente conditione, emptor usu non capit. Idemque est et si putet conditionem exstitisse, quae nondum exstitit; simili enim est ei, qui putat, se emisse. Contra si exstitit et gnoret, potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur, quam opinionem usucapere eum. Est tamen nonnulla diversitas: quod ibi, cum rem putat alienam, quae sit venditoris, affectionem emptoris habeat: at cum nondum putat conditionem exstitisse, quasi nondum putat sibi emisse, quod apertius quaeri potest, si cum defunctus emisset, heredi eius tradatur, qui nesciat defunctum emisse, sed ex alia causa sibi tradi: an usucapio cesset.* — Ich will zur Erleichterung der Erklärung noch die folgenden §§. hersetzen. §. 3. *Sabinus, si sic empta sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret, non usucapturum, nisi persoluta pecunia: sed videamus, utrum conditio sit hoc, an conventio? si conventio est magis resolvetur, quam implebitur.* §. 4. *Si in diem addictio facta sit, (id est, nisi si quis meliorem conditionem attulerit,) perfectam esse emptionem, et fructus emptoris effici, et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub conditione esse contractam: ille non contrahi, sed resolvi dicebat; quae sententia vera est.* §. 5. *Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut si displicuerit intra diem certum inempta sit.* — Aus den abgeschriebenen Fragmenten erhellt, daſs eine resolutive Bedingung an sich die Usucapion niemahls beeinträchtigt, sondern diese nur dem Uebertragenden

worden, h) bey allen, ſo wohl den angegebenen als nicht angegebenen, iſt es aber unerläſsliches Erforderniſs, daſs kein *error in corpore* in Hinſicht des eigenthümlich überzu-

nicht entgegen geſetzt werden kann, wenn dieſer von ſeinen durch die auflöſende Bedingung erlangten Befugniſſen Gebrauch machen will. — Die entgegen geſetzte Meinung des Sabinus, welcher die Uſucapion erſt, (nach dem unterſtellten Exempel,) von der Zeit an eintreten läſst, da das Kaufgeld bezahlt worden, wird ja ausdrücklich verworfen, und die neue Diſtinction, die in den Worten: *ſed videamus*, *etc.*, gemacht wird, hat eines Theils gar keinen vernünftigen Sinn, andern Theils entſcheidet ſie nichts über die Sache. — Aus dem §. 4 und 5, die beide von Reſolutiv-Bedingungen ſprechen, erhellt hiernächſt unwiderſprechlich, daſs eine Reſolutiv-Bedingung mit Hinſicht auf den Dritten die Verjährung nicht behindern ſoll. — Weiter ergiebt ſich aus den oben ſtehenden Fragmenten, daſs in Hinſicht der Suspenſiv-Bedingungen *pendente adhuc conditione* ſelbſt gegen den Dritten keine Verjährung eintreten kann, indem die Vollkommenheit des Geſchäffts ſich ja erſt von der Zeit an datirt, da die Bedingung exiſtens wird. Es möchte nun zwar ſcheinen, als wenn unter der Vorausſetzung, daſs ſogleich die Sache übergeben worden, und hernach die Bedingung exiſtirt, nach der Regel: *Conditio exiſtens etc.*, die Verjährung gegen den Dritten von der Zeit der Uebergabe und des Beſitzes anfangen müſſe. Allein die Regel hat lediglich die Wirkungen des Eigenthums, und ſonſt weiter nichts zum Gegenſtande. Man vergleiche übrigens hier Cocceji *Ius controverſ.*, tit. *de contr. emt.*, qu. 29. Ohne allen Plan hat Westphal, *über die Arten der Sachen*, *Beſitz und Verjährung*, § 625, dieſe Controvers behandelt.

h) Hierher gehören die Titel der Pandekten und des Codex *pro*

tragenden Gegenſtandes vorgefallen ſey, [i]) weil ſonſt durchaus keine Verjährung eintreten kann, wenn ſich auch gegen den Rechtstitel ſo wohl ſelbſt, als gegen die Form deſſelben nichts einwenden läſst. — Ein Gleiches gilt von dem *error in iure.* [k])

emtore, *pro herede*, *etc.* Ich muſs hierbey auf das heilloſe Verfahren der Compilatoren aufmerkſam machen. In mehrern Titeln ſteht im Grunde genommen über die Sache nichts, ſondern die *bona* oder *mala fides* des verjähren wollenden iſt der eigentliche Gegenſtand der aufgenommenen Fragmente.

i) *L.* 1 *§.* 6 *D. pro empt. Cum Stichum emiſſem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus eſt. Priſcus ait, uſu me eum non capturum, quia id, quod emptum non ſit, pro emptore uſucapi non poteſt. Sed ſi fundus emptus ſit, et ampliores fines poſſeſſi ſint, totum longo tempore capi, quoniam univerſitas eius poſſideatur non ſingulae partes.* (Der Beſitzer hatte ja hier den *Stichus*, nicht den *Dama* gekauft, folglich konnte er auch denſelben nicht *pro emptore* verjähren. Eben das würde der Fall ſeyn, wenn er den *Stichus* hätte kaufen wollen, und hätte den *Dama* gekauft. Es ſteht hier *L.* 17 *D. de uſurp. Si per errorem de alienis fundis, quaſi de communibus, iudicio communi dividundo accepto, ex adiudicatione poſſidere coeperim, longo tempore capere poſſum,* nicht entgegen. Denn hier iſt nicht von einem *error in corpore* ſelbſt die Rede, ſondern bloſs von einem Irrthume in Anſehung der Eigenſchaft. Man hielt eine fremde Sache für die Erbſchaftsſache, auch betraf ja die Adjudication dieſe Sache. — Was über *fundi* in der *L.* 2 geſagt wird, erklärt ſich von ſelbſt.

k) *L.* 31 *D. de uſurp. Nunquam in uſucapionibus iuris error poſſeſſori prodeſt. L.* 2 *§.* 15 *D. pro empt. Si a pupillo emero ſine tutoris auctoritate, quem puberem eſſe pu-*

Man mufs mit Hinficht auf die einzelnen Rechtstitel genau die Fälle unterfcheiden, wo eigentlich die Verjährung eintreten kann, und wo folche, (wie fich die Gefetze ausdrucken,) nur *utilitatis caufa* oder uneigentlich zugelaffen wird. Die letztern find keiner Ausdehnung fähig. Die Fälle, wo *utilitatis caufa* die Verjährung zugelaffen wird, find fo vielfeitig, dafs fie fich nicht auf Regeln zurück führen laffen, wefshalb man fich bey der blofs gelegentlichen Angabe derfelben begnügen mufs.

Zu den in Juftinians Gefetzbüchern befonders namhaft gemachten und ausgeführten Titeln gehört zuerft der Kauf. *Pro emtore* befitzt jemand, der wirklich gekauft, oder *litis aeftimationem* bezahlt hat. [l]) Es wird hier, wie fich auch fchon von felbft verfteht, immer ein Verkäufer voraus gefetzt, der die Sache durch den Kaufcontract nicht übertragen konnte, oder doch ein Zuftand, wo durch den Kauf allein die Sache noch nicht in das

tem: dicimus ufucapionem fequi, ut hic plus fit in re, quam in exiftimatione; quod fi fcias pupillum effe, putes tamen pupillis licere res fuas fine tutoris auctoritate adminiftrare, non capies ufu: quia iuris error nulli prodeft. Die *ignorantia facti* foll die Verjährung nicht hindern, wohl aber die *ignorantia iuris*.

l) *L.* 1 und 3 *D. pro empt. L.* 2 *pr. eod.*

Eigenthum des Käufers, oder doch wenigſtens nicht unwiderruflich übergehen konnte, indem es ſonſt überall keiner Verjährung bedürfen würde. [m])

Es iſt bey dieſem Titel der Verjährung eigentlich nothwendig, daſs der Verkäufer wenigſtens überhaupt einen Kaufcontract abſchlieſsen konnte. Wenn jedoch der Käufer ſeine Unfähigkeit nicht weiſs, ſo ſoll er doch *utilitatis cauſa* uſucapiren können. Die Pandekten enthalten darüber zwey merkwürdige Beyſpiele von Pupillen [n]) und Wahnſinnigen. [o]) Das erſtere Beyſpiel kommt jedoch nicht mehr in Betracht, da bey Pupillenſachen alle erwerbende Verjährung durch neuere Geſetze ausgeſchloſſen iſt. [p])

Eben ſo nothwendig ſcheint es zu ſeyn, daſs der Käufer überall, oder doch die Sache, welche einen Gegenſtand des Kaufcontracts abgab, kaufen konnte.

Der Kauf fremder Sachen berechtigt zur

m) *L.* 36 *D. de uſurp.*

n) *L.* 2 *§.* 15 *D. pro empt.*

o) *L. c., §.* 61. *Si a furioſo, quem putem ſanae mentis, emero, conſtitit utilitatis cauſa uſucapere me poſſe, quamvis nulla eſſet emptio, etc.* Add. *L.* 7 *§.* 2 *D. de publ. in rem act.*

p) *L.* 9 *C. de uſucap. pro emt.*

Uſucapion. Bey fremden *mancipiis* giebt es aber eine Ausnahme, wenn dieſe von ſolchen verkauft und übergeben worden ſind, die dazu nicht berechtigt waren. q)

Die Handlungsweiſe des Verkäufers kann überall nicht in Betrachtung kommen. Ein Bevollmächtigter, der bey der Veräuſserung der ſeinem Principal zugehörigen Sachen auch noch ſo widerrechtlich und ungültig verfährt, verſchafft doch dem andern, der dieſe Handlungsweiſe nicht kennt, *uſucapiendi conditionem.* r)

Oben iſt bemerkt worden, wer *pro emptore* beſitzen kann. Wer alſo keinen wirklichen Kauf abſchlieſst, ſondern ſich bloſs eine Sache käuflich zueignet, kann eigentlich nicht uſucapiren. Bey einem *procurator* und *negotiorum geſtor* iſt jedoch die Uſucapion für ſolche Fälle *utilitatis cauſa* angenommen worden. s)

q) L. 1 C. eod.

r) L. 7 §. 6 D. pro empt.

s) L. 2 §. 9 D. pro empt. Procuratorem quoque, qui ex auctione, quam mandatu domini facit, emerit, plerique putant utilitatis cauſa pro emptore uſucapturum. Idem poteſt dici, et ſi negotia domini gerens ignorantis emerit, propter eandem utilitatem. Westphal, *a. a. O.*, §. 631, erklärt das Geſetz ſo: Es iſt einem Procurator ei-

Wenn Vormünder wider den Willen des Verſtorbenen zu gewiſſen Geſchäfften beſonders geſchickte Sklaven, welche dieſer für ſeine Erben aufbewahrt wiſſen wollte, verkauft haben, ſo fällt die erwerbende Verjährung weg.[t])

Es ſcheint bey dieſem Rechtstitel, (von den einzelnen Beſtimmungen der Geſetze abgeſehen,) überall mehr auf die Rechtlichkeit

ne Sache zum Verkauf anvertraut, ihm der Preis derſelben beſtimmt, und was er für eine Ausgabe mit dem Gelde machen ſolle, geſagt worden. Er kann ſie aber, aller Mühe ungeachtet, nicht für den beſtimmten Preis los werden, und entſchlieſst ſich daher, ſie dafür ſelbſt zu behalten. — Ferner, ein *negotiorum geſtor* läſst ſich eine Sache des Geſchäfftsherrn, die dieſer längſtens für einen gewiſſen Preis verkaufen wollen, ausliefern, giebt die Summe her, und beſtreitet damit die Ausgaben. — Dieſe Erklärung ſcheint mir die richtigere zu ſeyn, obgleich dem erſtern Theile derſelben das *ex auctione* entgegen ſteht, wornach es ſcheint, als wenn der Procurator aus einer öffentlichen Verſteigerung habe kaufen müſſen. Allein die Schwierigkeit hebt ſich, wenn man bedenkt, daſs das *auctio* hier nur überall auf die Sachen geht, die der *procurator* hatte verkaufen ſollen, und daſs der Juriſt dieſes Wort nur uneigentlich braucht. *Pro emptore* konnten beide, der *procurator* und *negotiorum geſtor*, hier eigentlicher Weiſe nicht uſucapiren, denn ſie hatten ja nicht gekauft, wohl aber wird die *uſucapio pro emptore* uneigentlicher Weiſe und *utilitatis cauſa* zugelaſſen.

t) L. 1 C. *pro empt.*

von Seiten des Käufers, als des Verkäufers anzukommen; und kann man wohl annehmen, daſs, in ſo fern eine Sache überall der Uſucapion fähig, oder die Uſucapion dabey nach den vorſtehenden beſondern Fällen nicht aufgehoben worden iſt, durch einen in der gehörigen Form abgeſchloſſenen Kaufcontract immer *uſucapiendi conditio* entſtehe. [u])

§. 73.

Ein zweyter Rechtstitel iſt die Schenkung. Er kommt eben ſo, wie der Kauf, bey fremden Sachen nur in Betracht. Unter Perſonen, unter welchen überall keine Schenkung gültig iſt, iſt ſie auch natürlich kein Titel zur Uſucapion, [v]) und wo ſie widerruflich iſt, treten die oben Seite 330 vorgetragenen Grundſätze ein. Doch verjährt ein Ehegatte die ihm von dem andern geſchenkte fremde Sache, weil dabey kein Widerruf Statt findet. [w]) Iſt unter einem Kaufe eine Schenkung verſteckt, ſo wird zwar nicht *pro emptore*, aber doch *pro donato* verjährt. [x])

u) Vergl. hier Majans. *Disput.*, LII.

v) *L.* 1 *§.* 1 *D. pro donat.* Siehe jedoch *L.* 4 *eod.* de Toullieu *Collect.*, 388.

w) *L.* 3 *D. pro donat.* Vergl. *A.* Faber *Coniect.*, *L.* 7, C. 13.

x) *L.* 6 *eod.*

Ein dritter Rechtstitel ist das Vermächtniss. Er kommt nur eigentlicher Weise dem zu Statten, dem eine fremde Sache vermacht worden ist, oder eine solche, woran einem Dritten Ansprüche zustehen, uneigentlicher Weise aber auch dem, welchem ein Vermächtniss irrthümlich ausgezahlt worden ist, das ihm gar nicht gebührte, entweder weil es ihm nicht hinterlassen war, oder doch sonst von ihm besonderer Umstände wegen nicht gefordert werden konnte. y) Es versteht sich aber bey diesem Rechtstitel, dass der Empfänger überall fähig war, Legate zu bekommen. z) Ob ihm die legirte Sache schon bey Lebzeiten des Erblassers, oder erst nach dessen Tode war übergeben worden, bleibt übrigens gleichgültig, und fängt die Verjährung von der Zeit der Uebergabe an, voraus gesetzt, dass er den Erblasser für todt hielt. a)

Ich verbinde hiermit zugleich den vierten Rechtstitel *pro herede vel pro possessore*. Nach

y) *L.* 4, 6 und 9 *D. pro legat.*

z) *L.* 7 *D. eod.*

a) *L.* 5 und 6 *D. eod. Ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus eius vivat, legatorum tamen nomine usucapietur. Si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit.* Vgl. DE TOULLIEU *l. c.*, 388. MAJANSII *Disput.*, LIII, 3.

den Gesetzen der Pandekten ist die Existenz dieses Titels im geringsten nicht zu bezweifeln. Es fragt sich nur: Wann wird die Sache unter diesem Titel verjährt? Man pflegt darauf zu antworten: Alsdann, wenn ein wirklicher oder vermeintlicher Erbe eine vom Erblasser nicht *in mala fide* besessene, mit keinem Fehler behaftete Sache in gutem Glauben, daſs sie dem Erblasser gehört habe, besitzt. [b]) Aber es fragt sich nun: Läſst sich dieser Titel, wie ich ihn beschrieben habe, wenn er etwa so in den Pandekten vorkommen sollte, (was noch die Frage ist,) auch noch nach den Gesetzen des Codex vertheidigen?

In dem Codex finden wir auch zwar einen Titel, *de usucapione pro herede* überschrieben, aber es heiſst gleich in der *L.* 1: *Cum pro herede usucapio locum non habeat: intelligis, neque matrem tuam, cui heres exstitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse.* Weiter in der *L.* 4 *eod. Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest. Nec prodesse, neque tenenti, neque heredi eius prodest. Nec obtentu, velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, domini*

b) Man kann dies die gemeine Meinung nennen, die auch noch neuerlich Thibaut, *über Verjährung*, §. 27, vertheidigt hat.

intentio ullo temporis longo ſpatio abſumitur. Endlich in der *L.* 4 *C. de praeſcr. longi temp. Diutina poſſeſſio tantum iure ſucceſſionis ſive iuſto titulo obtenta prodeſſe ad praeſcriptionem hac ſola ratione non poteſt.* — Mehrere Rechtslehrer halten dafür, es ſey der *titulus pro herede vel poſſeſſore*, ſo wie er in den Pandekten vorkommt, durch neuere Geſetze aufgehoben worden, und könne nur eine *uſucapio pro herede* in ſo fern Statt finden, als einer glaube, Erbe zu ſeyn, und es doch nicht ſey. c) Westphal, d) welcher der Meinung iſt, daſs es nach juſtinianeiſchem Rechte noch einen Titel *pro herede vel poſſeſſore* ſo gebe, wie man ihn in den Pandekten dargeſtellt glaubt, weiſs ſich doch in Stellen der Pandekten nicht zu finden, die auch die Uſucapion in der Art wie die Geſetze des Codex ausſchlieſsen. e) Und es giebt noch andere, in die er ſich gewiſs noch weniger zu finden gewuſst haben würde, wenn ſie von ihm wären bemerkt worden.

c) Z. B. Branchü *Obſervat.*, C. 20. Andere begnügen ſich mehr oder weniger bey dem gänzlichen Abläugnen dieſes Titels in der Art, wie er gewöhnlich vorgeſtellt wird. Siehe de Toullieu *Collect.*, 16. 17. Siegel *de rer. heredit. uſucap.* Lipſ. 1736.

d) L. c., §. 660 folg.

e) Z. B. *L.* 2 *§.* 7 *D. pro empt.*

Die Sache ist doch gar nicht so schwer, wenn wir es uns nur zum Gesetze machen, über die unberufenen Compilatoren der Pandekten und des Codex hinaus zu denken. Vor Justinian und zu seiner Zeit zweifelte niemand daran, dass man eine Erbschaft durch Verjährung erwerben könne, wenn man sie als vermeintlicher Civil- oder prätorischer Erbe, (denn darauf geht das *vel pro possessore,)* die gesetzliche Zeit hindurch besessen hatte, voraus gesetzt, dass man überall des Erbrechts fähig war. Nur verstand es sich von selbst, dass die Verjährungszeit nach dem Gegenstande der in der Erbschaft befindlichen Sachen verschieden war. — Der Streit war nur bloss darüber, ob eine in der Erbschaft befindliche fremde Sache *pro herede vel possessore,* d. h., von einem, der sie als wirklicher oder vermeintlicher Erbe mit der Erbschaft besass, durch die Verjährung erworben werden könne? Die meisten waren, wie aus dem Fragmente aus Pomponius [f]) erhellt, der bejahenden Meinung, andere aber, und mit mehrerm Rechte, der verneinenden, weil das Erbrecht sich doch auf fremde Sachen

f) L. 3 D. pro herede. Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere.

nicht erſtrecken konnte. Die Compilatoren der Pandekten und des Codex nahmen in den Titel *pro herede* faſt lauter Fragmente auf, die ſich auf dieſe Frage bezogen, die ihnen doch nur hätte Nebenſache ſeyn ſollen; und noch dazu einander widerſprechende Fragmente. Die Fragmente aus den Conſtitutionen der Kaiſer ſind durchgehends für die verneinende Meinung, und ich ſehe nicht ab, warum ſie als neuere und ſpätere Geſetze nicht den Vorzug haben ſollten, da ſie überdies noch der richtigen Meinung folgen.

Pro herede vel poſſeſſore kann man daher nur in ſo fern durch die Verjährung erwerben, als man in der Meinung eines Civil- oder prätoriſchen Erben *bona fide* die Erbſchaft in Beſitz nimmt, voraus geſetzt, daſs man überall fähig war, Erbſchaften zu erwerben. g) Daſs, wenn *ſui heredes* vorhanden ſind, die Uſucapion nicht Statt finden ſoll, h) hat ſeinen ſehr guten Grund. i) Aber

g) *L.* 4 *D. pro hered.*

h) *L.* 2 *C. de uſuc. pro hered.*

i) Wenn man der gewöhnlichen Vorſtellung von dem Titel *pro herede* folgt, ſo iſt es, wie THIBAUT, *über Verjährung*, Seite 95, bemerkt hat, allerdings ſonderbar, daſs, wenn *ſui heredes* da ſind, nicht uſucapirt werden ſoll. Eine Sonderbarkeit mehr thut ſodann auch nichts

fremde, in der Erbſchaft befindliche Sachen können auf keinen Fall *pro herede vel poſſeſſore* uſucapirt werden, weil man ſie nicht in dieſer Qualität beſitzen kann. [k])

§. 74.

Ein fünfter Rechtstitel iſt der *titulus pro dote*, wenn nämlich die Sache, welche der Mann zum Heirathsgut erhalten, dem Geber nicht gehört hat. Es iſt gleich viel, ob die Sache eine bewegliche oder unbewegliche war. [l]) Der Mann verjährt hier nicht für

zur Sache, und man kann immer mit Wesembec, *Parat. tit. pro hered.*, Nr. 3, daraus den Satz ableiten, ein *ſui heres* könne auch ſelbſt nicht *pro herede* uſucapiren. — Ich muſs übrigens noch warnen, der Meinung von Branchü, der ich hier beygetreten bin, entgegen zu ſetzen, die *uſucapio* ſey doch ein *modus acquirendi ſingularis*. Das bleibt ſie auch, wenn Erbſchaften dadurch erworben werden.

k) Was man nicht in der Qualität eines Erben beſitzen kann, kann man auch nicht in dieſer Qualität verjähren. Dahin gehört auch *L.* 29 *D. de uſurp. Cum ſolus heres eſſem: exiſtimarem autem, te quoque pro parte heredem eſſe: res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius eſt, ut eas uſucapere non poſſis, quia nec pro herede uſucapi poteſt, quod ab herede poſſeſſum eſt, neque aliam ullam habes cauſam poſſidendi. Ita tamen hoc verum eſt, ſi non ex transactione id factum fuerit. Idem dicimus, ſi tu quoque exiſtimes, te heredem eſſe. Nam hic quoque poſſeſſio veri heredis obſtabit tibi.*

l) *L. un. C. de uſuc. pro dote. L.* 3 *C. de praeſcr. long. temp.* Westphal *a. a. O.*, §. 650.

ſich, ſondern zum Beſten der Frau, es wäre denn, daſs die zum Brautſchatze gegebenen fremden Sachen ihm käuflich zugeſchlagen worden. Hat die Frau ſelbſt wiſſentlich eine fremde Sache als Brautſchatz übergeben, ſo folgt von ſelbſt, daſs der Mann ſie nicht *pro dote* uſucapiren kann, wenn ſie ihm nicht etwa käuflich zugeſchlagen ſeyn ſollte, indem er ſonſt nur im Namen der Frau würde verjähren können. — Bey dieſem Rechtstitel wird aber immer eine gültige Ehe voraus geſetzt. [m]) Bey einer putativen Ehe iſt zu unterſcheiden, ob ſich der Mann in einem *error iuris* oder *facti* befindet. Im erſtern Falle findet keine Uſucapion Statt, wohl aber im letztern. [n]) Es fängt auch die Verjährung aus dieſem Titel erſt mit der Ehe an, wenn gleich das Heirathsgut dem Manne ſchon früher, und als Bräutigam iſt ausgeliefert worden. Hört vor dem Ablaufe der Verjährung die Ehe auf, ſo ceſſirt auch die Verjährung. [o])

m) L. 1 §. 4 D. *pro dot.* — — *etſi putavit maritus, eſſe ſibi matrimonium, cum non eſſet, uſucapere eum non poſſe.*

n) L. 67 D. *de iure dot.* Vergl. Majans. *Disput.*, LIX, 13; Finestres *de iure dotium*, 46; Fachin. *Controverſ.*, II, 32; Westphal *a. a. O.*, §. 653.

o) L. 1 §. 2 D. *pro dote. Et primum de tempore videmus, quando pro dote quis uſucapere poſſit: utrum poſt tem-*

Ein ſechster, beſonders abgehandelter, Rechtstitel iſt der *pro derelicto*, d. h., die Dereliction einer Sache von Seiten des Nichteigenthümers, oder zwar des Eigenthümers, aber eines ſolchen, der nicht fähig war, zu derelinquiren. Es wird dabey immer voraus

pora nuptiarum, an vero et ante nuptias. Eſt quaeſtio vulgata, an ſponſus poſſit, (hoc eſt, qui nondum maritus eſt,) rem pro dote uſucapere. Et Iulianus inquit: Si ſponſa ſponſo ea mente tradiderit res, ut non ante eius fieri vellet, quam nuptiae ſecutae ſint, uſus quoque capio ceſſabit. Si tamen non evidenter id actum fuerit: credendum eſſe, id agi, Iulianus ait, ut ſtatim res eius fiant, et ſi alienae ſint, uſucapi poſſint. Quae ſententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem non pro dote uſucapit, ſed pro ſuo. In dem Geſetze iſt offenbar von einem dem Bräutigam eigenthümlich überlaſſenen Brautſchatze die Rede, denn ſonſt konnte er gar nicht *pro ſuo* uſucapiren. Die Frage iſt übrigens in der Antwort ganz verfehlt. Man wollte ja wiſſen, ob der Bräutigam *pro dote* uſucapiren könne, und nicht, ob die Uſucapion aus dem Titel *pro ſuo* zuläſſig ſey. Das Reſultat bleibt alſo: Der Bräutigam kann nie *pro dote* uſucapiren. Vergl. noch Finestres *de iur. dotium*, 21, 46; Majans. *Disput.*, LIV, 3. — Es iſt übrigens ein ſichtbarer Widerſpruch zwiſchen dieſem Geſetze und der *L.* 2 *D. eod.*, wo es heiſst: *Si aeſtimata res ante nuptias tradita eſt, nec pro emptore, nec pro ſuo ante nuptias uſucapietur*, wenn man die Geſetze ſo erklären will, als ſie Chesius, *Interpr.*, L. II, C. 26, (*in iurispr. rom. et att.*, II, 484,) Westphal, *a. a. O.*, §. 655, u. a. erklären. Man ſehe doch auf die Verbindung, worin die Fragmente der Pandekten ſtehen. Die *L.* 2 iſt ein Fragment aus Paulus *ad Edictum*, durch die unvernünftigen Com-

gesetzt, daſs eine wirkliche Dereliction geschehen sey, und findet im Gegentheile durchaus keine Usucapion Statt. p)

Noch andere, in Justinians Gesetzsammlungen benannte, aber nicht besonders behandelte Rechtstitel zur Verjährung sind die Titel: *pro soluto* q), *pro transacto* r), *pro adiudicato*, s) *pro iurato*, *fideicommisso*, u. s. f., t) und es gehören überhaupt alle Rechtstitel des *iuris civilis* hierher, welche die Uebertragung des Eigenthums möglich machen.

Hat der Besitzer einen Titel, welcher nicht

pilatoren ganz aus der Verbindung gerissen, und mit *L.* 1 §. 3 und 4 in Verbindung gebracht, welche zur Regel gehört, und wobey die singuläre Meinung des Julian, welche in *L.* 1 §. 2 vorgetragen wird, immer als Ausnahme bey Kräften bleibt.

p) *L.* 6 und 7 *D. pro derelict.* *L.* 4 *D. eod.*

q) *L.* 46 *D. de usurp.* *Pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit. Et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo usucapi potest.* Vergleiche Finestres *Comm. in Hermogen.*, 865; Majans. *Disp.*, LIX, 4 und 5; Grotii *Flor. spars.*, 231.

r) *L.* 8 *C. de usuc. pro empt.*

s) *L.* 17 *D. de usurp.*

t) *L.* 5 *D. pro suo.* *L.* 33 §. 3 *D. de usurp.* *L.* 3 §. 2 und *L.* 13 §. 10 *de acq. vel amitt. poss.* Bey dem Titel *pro fideicommisso* muſs dasselbe Rechtens seyn, was oben bey den Titeln *pro legato* und *pro herede* angeführt worden ist.

durch einen einfachen Kunstausdruck bezeichnet werden kann, oder einen Titel des *iuris naturae et gentium*, oder besitzt er ohne allen Titel, jedoch so, daſs ihm die Verjährung aus Billigkeit gestattet wird, so nennt man dieses eine *usucapio pro suo.* u) In der Regel gehört zur Verjährung die wirkliche Existenz, nicht der bloſse Glaube des Titels. Die *usucapio* ohne Existenz des Titels ist daher etwas unregelmäſsiges. — Einige nehmen als Grundsatz an, daſs in allen Fällen, wo der Glaube auf einem zu entschuldigenden Irrthume beruhe, es so angesehen werde, als ob der Titel wirklich existire. v) Nur in Ansehung des *tituli pro empto* behaupten sie ei-

u) Der Begriff, den ich hier von dem Titel *pro suo* gegeben habe, wird durch die Fragmente in den Pandekten vollkommen gerechtfertigt. *L.* 1 *D. pro suo. Pro suo possessio talis est, cum dominium nobis acquiri putamus, et ex ea causa possidemus, ex qua acquiritur et praeterea pro suo etc.* Dieses ist der eine Fall, nämlich des putativen Titels. *L.* 2 *eod. Est species possessionis, quae vocatur pro suo: hoc enim modo possidemus omnia, quae mari terra coelo capimus, aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, etc.* Dieses ist der zweyte Fall. Von dem dritten redet *L.* 5 *D. eod.* Vergl. übrigens noch über diesen Titel Majans. *Disput.*, LIX, 1.

v) Dies ist die gemeine Meinung, der auch Thibaut, *über Verjährung*, §. 27, beygetreten ist.

nen Widerstreit der Gesetze. w) Andere wollen den Satz nur dann zugeben, wenn auf Seiten des Uebertragenden wirklich eine *obligatio* vorhanden war, dieser also nicht, sondern blofs der Empfänger irrte, oder, wie sie sich ausdrucken, auf Seiten des Gebers wohl, nicht aber auf Seiten des Empfängers, ein *titulus* vorhanden war. x)

Es ist wohl ausgemacht, dafs man anfangs als Grundsatz annahm, der blofse Glaube eines Titels könne keine Usucapion begründen. Als die Jurisprudenz billiger wurde, fing man zu behaupten an, dafs in allen Fällen, wo der Glaube auf einem zu entschuldigenden Irrthume beruhe, es so angesehen werden müsse, als ob der Titel wirklich existire. y) Dafs man dabey auf die *obligatio* des Gebers nicht Rücksicht nahm, beweisen schon *L.* 3 *D. pro suo*, und *L.* 2 *§.* 16 *D. pro empt.* deutlich ge-

w) Thibaut *a. a. O.*

x) Branchü *Observat.*, C. 19.

y) *L.* 27 *D. de usurpat.* *L.* 5 *§.* 1 *D. pro suo.* Westphal, *l. c. §.* 678, macht einen Unterschied zwischen Irrthum in eignen und in fremden Handlungen, und will zwar den erstern nicht, wohl aber den letztern entschuldigt wissen. Allein wenn dieses gleich die Regel ist, so ist doch bekannt, dafs auch bisweilen der Irrthum in eignen Handlungen entschuldigt, so dafs man die Behauptung nicht für durchgehends richtig annehmen kann.

nug. Man konnte aber in ſolchen Fällen nie aus dem Grunde des vermeintlichen Titels präſcribiren, ſondern weil man die Sache als die ſeinige beſaſs, — *pro ſuo*.

Auch Paulus [z]) nimmt dieſe billigen Grundſätze an, und ſeine Diſtinction, die er macht, betrifft einen ganz andern Umſtand, als man gewöhnlich glaubt. Sie, dieſe Grundſätze, ſind auch in Juſtinians Geſetzbücher aufgenommen worden.

z) *L.* 48 *D. de uſurp.* Ich muſs dieſes ſo ſtreitige Fragment, worin Westphal, §. 684, eine nichts bedeutende ſonderbare Philoſophie des Paulus finden will, und Andere, (vergl. Majans. *Disput.*, LIX, 5; Thibaut *a. a. O.*; u. a. m.,) einen Widerſpruch mit andern vom *titulus pro empt.* redenden Fragmenten finden wollen, hier vollſtändig herſetzen. „*Si exiſtimans debere tibi tradam: ita demum uſucapio ſequitur, ſi et tu putes, debitum eſſe. Aliud ſi putem, me ex cauſa venditi teneri, et ideo tradam. Hic enim, niſi actio praecedat pro emptore, uſucapio locum non habet. Diverſitatis cauſa in illo eſt, quod in caeteris cauſis ſolutionis tempus inſpicitur. Neque intereſt, cum ſtipulor, ſciam, rem alienam eſſe, nec ne. Sufficit enim, me putare, meum eſſe, cum ſolvis. In emptione autem et contractus tempus inſpicitur, et quod ſolvitur. Nec poteſt pro emptore uſucapere, qui non emit, nec pro ſoluto, ſicut in caeteris contractibus.* Wo ſpricht Paulus hier überall vom Titel *pro ſuo?* Die Titel *pro emptore* und *pro ſoluto* ſind die alleinigen Gegenſtände ſeiner Erörterung. Wenn einer nicht *pro emptore* verjähren konnte, ſo konnte er es auch natürlich nicht *pro ſoluto*, eben ſo wenig, als der *pro ſoluto* verjähren kann, der *pro donato*, *pro dote, etc.*, nicht zu ver-

Man vereinigt die ſämmtlichen hierher gehörigen Fragmente, das Fragment aus Paulus mit eingeſchloſſen, am beſten ſo, wenn man annimmt, daſs, 1. wer aus einem beſtimmten Titel uſucapiren will, auch dieſen Titel wirklich für ſich haben müſſe, z. B. wer *pro empto* verjähren will, auch wirklich gekauft haben müſſe. 2. Wenn ein beſtimmter Titel auf Seiten des Empfängers bey einer Uebertragung fehlt, er aber doch glaubt, daſs ihm der andere die Sache aus dieſem Titel ſchuldig ſey, ſo kann er ſchon aus dem Titel *pro ſoluto* verjähren, den Fall ausge-

jähren im Stande iſt. Aber damit ſchlieſst Paulus den Titel *pro ſuo* noch gar nicht aus, denn bey dieſem kommt es ja nicht auf das an, worauf es bey den Titeln *pro emptore, donato, etc.*, und dem dieſen Titeln ſurrogirten Titel *pro ſoluto* ankommt. Wie kann einer *rem debiti cauſa*, oder *quod pro debito ſolutum eſt*, entgegen nehmen, was doch *L.* 46 *D. de uſurp.* beym Titel *pro ſoluto* erfordert, wenn die Sache in der Lage ſich befindet, wie ſie *L.* 48 *D. de uſurp.* beſchreibt? Wer keine *obligatio* contrahirt hat, der kann auch natürlich nichts aus dem Titel *pro ſoluto* entgegen nehmen und uſucapiren.

Die Philoſophie des Paulus iſt daher eine ganz vernünftige, und ſteht mit andern Geſetzen, z. B. *L.* 5 *ſ.* 1 *D. pro ſuo* und *L.* 2 *ſ.* 6 *D. pro empt.*, auch nicht im geringſten Widerſtreite, ſo daſs man beym putativen Kaufcontracte eben ſo gut Uſucapion aus dem Titel *pro ſuo*, als aus andern putativen zur Uebertragung des Eigenthums ſich qualificirenden Titeln zulaſſen muſs.

nommen, wo der Titel des Kaufs unterstellt wird. 3. Auf jeden Fall aber verjährt der Empfänger *pro suo*, so oft sein Glaube auf einem unverschuldbaren Irrthume beruht.

§. 74.

Ein **drittes** Erfordernifs bey der erwerbenden Verjährung ist der gute Glaube *(bona fides)*. Einem Besitzer im bösen Glauben kommt das Recht, durch Verjährung zu erwerben, nicht zu. Aber der gute Glaube allein hilft auch nichts, wenn er nicht mit den übrigen Erfordernissen verbunden ist. [a]) Der gute Glaube bey der erwerbenden Verjährung besteht darin, dafs man bey sich in der vollen Ueberzeugung steht, die Sache mit Eigenthumsrecht besitzen zu können; besonders dafs, wenn der vorige Besitzer sich in *mala fide* befand, man darum nicht weifs. [b]) Der *mala fides*

a) *L. 24 D. de usurp. Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* Dasselbe ist der Fall, wenn der Titel, (wahrer oder vermeintlicher,) oder ein anderes Erfordernifs der Verjährung fehlt.

b) Vergleiche wegen des Begriffs so wohl als der Lehrsätze von der *bona fides* Meister *de fide eiusque iure in usuc., in Opusc.*, Nr. I; Klügel *de bona fide in praescr. et usucap. necessar.*, Vitemb. 1781; Westphal *de indole bonae fidei in praescr., Hal.* 1764; und von den ältern Majans. *Disput.*, L. Zu den *malae fidei possessoribus* gehören auch diejenigen, welche wissentlich, dafs es ih-

wird gleich geachtet, wenn man wissentlich gegen das Verbot der Gesetze oder der Obrigkeit, oder von einem, der nicht veräussern kann, etwas kauft oder auf andere Art erwirbt,[c]) ingleichen wenn man an der Fähigkeit zur Usucapion zweifelt, wenn man sich auch geirrt haben sollte.[d])

Wenn jemand, der unter eines andern väterlicher oder herrlicher Gewalt steht, etwas *mala fide* erwirbt, so ist es eben so gut, als wenn sich der Vater und Herr selbst in *mala fide* befände, denn es bleibt *eadem causa possessionis.*[e]) Man kann auch den Satz um-

nen nicht gebühre, etwas entgegen nehmen. *L.* 7 *§.* 2 *D. pro empt.* Siehe WESTPHAL *l. c.*, §. 602.

c) *L.* 12 *D. de usurpat. L.* 7 §. 5 *D. pro empt.*

d) *L.* 32 *§.* 1 *D. de usurp. Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere: dicendum est, etiam si errat, non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio.*

e) Nach *L.* 2 *D. pro empt. §.* 10. *Si servus tuus peculiari nomine emat rem, quam scit alienam: licet tu ignores, alienam esse, tamen usu non capies.* §. 11. *Celsus scribit, si servus meus peculiari nomine adipiscatur possessionem, id etiam ignorantem me usucapere: quod si non peculiari nomine non nisi scientem me, et si vitiose cogerit possidere, meam vitiosam esse possessionem*, scheint dieses zwar nur der Fall zu seyn, wenn der Sklave *peculiari nomine* gekauft hat; allein wenn man die Sache genauer betrachtet, so kommt das *peculiari nomine* hier überall nur in so fern in Betracht, als von der Besitzerwerbung des

kehren und behaupten, daſs, wenn der *filius-familias* und Sklave etwas *bona fide* erwirbt, der Hausvater und Herr, wenn er gleich in *mala fide* iſt, verjähren könne, denn auch hier muſs *cauſa poſſeſſionis* dieſelbe bleiben. f) Es iſt auch wohl keinem Zweifel unterworfen, daſs man analogiſch von dieſen Sätzen Anwendung für die Fälle machen könne, wo von einem *mandatarius* und *negotiorum geſtor* etwas erworben wird. g) Es läſst ſich aber

domini die Rede iſt. Ueberdies heiſst es in der *L.* 4 *§.* 16 *D. de uſurpat.* ganz allgemein, daſs die *poſſeſſio*, welche ein Sklave *vitioſe* erhalten hat, dem Herrn nachtheilig ſeyn ſoll.

f) Dieſer Behauptung kommt auſserdem, daſs ſonſt die *cauſa poſſeſſionis* verändert werden würde, noch dieſes zu Statten, daſs nach dem römiſchen Rechte nur zu Anfang des Beſitzes, der hier doch in der Perſon des Sklaven und des Hausſohns entſteht, *bona fides* nöthig iſt. Es ſagt dieſes auch *L.* 2 *§.* 13 *D. pro empt. Si ſervus bona fide emerit peculiari nomine, ego ubi primum cognovi ſciam alienam: proceſſuram uſucapionem Celſus ait: initium enim poſſeſſionis ſine vitio fuiſſe. Sed ſi eo ipſo tempore, quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem eſſe ſciam, uſu me non capturum.* Die Einſchränkung, welche hier gemacht wird, geht ſichtbar auf den Fall, wo der Sklave auf Befehl ſeines Herrn *bona fide* eine Sache kauft, von welcher dieſer weiſs, daſs ſie einem andern zugehörte, und der Verkäufer ſie daher nicht verkaufen konnte.

g) Was von dem Sklaven und Hausſohne gilt, muſs auch darum von dem *mandutarius* und *negotiorum geſtor* gelten, weil dieſe mit dem Principal und Geſchäfftsherrn

auch die Meinung des Pomponius anwenden, welcher mehr auf den erwerbenden und dessen *bona fides*, als den, durch welchen ihm der Besitz erworben wird, Rücksicht genommen wissen will. [h])

auch für Eine Person gehalten werden. Ueberdies würde die *causa possessionis* sonst nicht dieselbe bleiben.

h) L. 2 §. 12 D. pro empt. *Pomponius quoque in his, quae nomine domini possideantur, domini potius, quam servi voluntatem spectandam ait: quod si peculiari, tunc mentem servi quaerendam. et si servus mala fide possideat, eamque dominus nactus sit, ut suo nomine possideat, adempto puta peculio: dicendum est, ut eadem causa sit possessionis: et ideo usucapio ei non magis procedat.* — Der hier wieder vorkommende Unterschied, ob der *servus peculiari nomine* gekauft hat, oder nicht, kann nicht in Betracht kommen, weil er mit andern Gesetzstellen nicht überein stimmt, und muss daher als eine singuläre Meinung betrachtet werden. Bey den hierher gehörigen Fragmenten der Pandekten liegt der Satz zum Grunde, dass, wenn man durch einen andern etwas erwirbt und in Besitz nehmen läst, die *causa possessionis* verbleibe, welche sich bey diesem fand; nur wenn dieser es gleichsam für sich erworben hatte, ob er es gleich eigentlich auf fremden Namen erwarb, gab es eine Ausnahme von der Regel, weil hier in der Person desjenigen, für welchen erworben wurde, hernach gleichsam eine neue Erwerbung entstand, mithin, wenn der auf seinen Namen erwerbende in *mala fide*, er aber in *bona fide* war, ihm solches nicht schaden konnte.

Ich habe gesagt, man könne auch der billigern Meinung des Pomponius folgen, nach welcher vorzugsweise auf *bonam fidem* desjenigen gesehen werden soll, für welchen eigentlich die Erwerbung geschieht. Da die

Bey einer getheilten *bona* und *mala fides*, wenn man mehrere Sachen zusammen besitzt, kann auch theilweise die erwerbende Verjährung zu Stande kommen, nämlich in Ansehung der Sachen, welche *bona fide* besessen worden, da hingegen sie bey denen, welche jemand *mala fide* besitzt, wegfallen muss. i)

Compilatoren der Pandekten hier verschiedene Meinungen der Juristen zusammen getragen haben, die mit einander in Widerspruch stehen, ohne sich entweder selbst, oder durch ein: *quod verum est*, *etc.*, für die eine oder die andere zu erklären, so ist man befugt, unter diesen verschiedenen Meinungen eine zu wählen.

i) Es versteht sich aber dabey, dass er die Sachen, in Ansehung welcher er in *mala fide* sich befindet, genau kenne, denn sonst soll er von den sämmtlichen Sachen gar keine usucapiren können. *L.* 6 *§.* 1 *D. pro empt. Si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, et qui sint, sciam: reliquos usucapiam. Quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum.* Der Grund scheint mir hier der zu seyn, weil der Besitzer keinen bestimmten Gegenstand *b. f.* besitzen konnte.

Wegen des Falles, wenn jemand ein Grundstück kauft, wovon ein Stück einem andern zugehört, er auch dieses weiss, aber doch nicht genau, welches, scheint eine Verschiedenheit der Meinungen Statt gefunden zu haben. In der *L.* 4 *D. pro empt.* heisst es: *Emptor fundi partem eius alienam non esse ignoraverat, responsum est, nihil eum ex eo fundo longa possessione capturum: quod ita verum existimo, si quae pars aliena esset in eo fundo, emptor ignoraverat. Quod si certum locum esse sciret, reliquas partes longa possessione capi posse non dubito.* §. 1. *Idem iuris est, si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso*

Die *bona fides* braucht aber nur zu Anfang des Befitzes vorhanden gewefen zu feyn, und fchadet *mala fides superveniens* bey der erwerbenden Verjährung nicht. Zur Zeit der Erwerbung der Sache, oder wo der Rechts-

partem aliquam alienam esse scit: eam enim duntaxat non capiet: caeterarum partium non impedietur longa possessione capio. L. 43 *pr. D. de acq. l. amitt. poss. Si quis fundum emerit, cuius particulam sciebat, alienam esse: Iulianus ait, si pro diviso sciat, alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere; sed si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus, aeque eum usucapere posse. Quod sine ullius damno pars, quae putatur esse vendentis per longam possessionem ad emptorem transit.* Westphal, *a. a. O.*, §. 605, hat fich bey Erklärung diefer Gefetze eine Auslaffung zu Schulden kommen laffen, wodurch fie als nicht einander widerfprechend erfcheinen, was doch wirklich bey ihnen der Fall ift. Die Meinung des Marcian in der *L.* 43 fcheint mir die finguläre, und die des Javolen in der *L.* 4 die gemeine und recipirte Meinung gewefen zu feyn. Denn die letztere ftimmt mit den in der *L.* 6 *§.* 1 *D. pro empt.* angenommenen Grundfätzen völlig überein. Marcian meinte nur, der Käufer könne, wenn er auch den Theil des Grundftücks, der einem andern zugehöre, nicht genau kenne, doch den übrigen Theil ufucapiren, weil der Eigenthümer dabey nicht verliere. Das Wort: *quod*, in der *L.* 43 heifst fo viel als *quia*, und ift alsdann der Sinn völlig klar. Die Compilatoren der Pandekten laffen den Javolen im §. 1 in den Worten: *idem iuris est*, dem Marcian beytreten, und wir können daher annehmen, dafs bey Grundftücken und überall bey Sachen, die ein Ganzes ausmachen, eine Ausnahme Statt finde, dahin, dafs, wenn hier der Käufer auch nicht weifs, welches Stück einem Fremden gehört,

titel entſtand, braucht der Beſitzer ſich nicht *in bona fide* befunden zu haben. Eine Ausnahme giebt es beym Kaufcontract, wo der Käufer nicht nur bey der Tradition, ſondern auch bey Abſchlieſsung des Handels ſich in gutem Glauben befunden haben muſs.

Uebrigens wird *bona fides* auch hier vermuthet, und braucht nicht bewieſen zu werden, wenn nicht etwa triftige Gegengründe vorhanden ſind.

§. 75.

Von den bisher vorgetragenen Erforderniſſen der erwerbenden Verjährung giebt es eine Ausnahme bey Servituten. Zur Verjährung derſelben iſt vermöge der oben gelehrten Grundſätze (Seite 276 folg.) *iuſtus titulus* nicht nöthig, ſondern es genügt, wenn jemand nur die geſetzlich vorgeſchriebene Zeit hindurch die Servitut *bona fide* beſeſſen hat. — Denn da Juſtinian nach dem Beyſpiele ſeiner Vorgänger die bey Servituten eingeführte ſchützende Verjährung für eine erwerbende erklärt

er doch den übrigen Theil, von welchem er glaubt, daſs er dem Verkäufer gehörte, durch die Uſucapion erwerben könne. Warum man zwiſchen einzelnen Sachen und im Ganzen unterſchied, dieſes, glaube ich, läſst ſich allein aus der Beſitzlehre erklären.

hat, ohne die vollen Erfordernisse der erwerbenden Verjährung darauf überzutragen, so dürfen auch wir keine hinzu fügen, die dabey in der justinianeischen Gesetzsammlung nicht angetroffen werden. Die bey der Verjährung der Servituten erforderliche *bona fides* richtet sich aber ganz nach den allgemeinen Grundsätzen von der *bona fides* bey der erwerbenden Verjährung, und genügt es nicht mehr, wenn einer die Servitut nur nicht *vi*, *clam* und *precario* besitzt, was bey der blofs schützenden Verjährung schon hinreichte. Die Wissenschaft desjenigen, gegen den präscribirt werden soll, welche man vor Justinian erforderte, ist von ihm aufgehoben worden. (Seite 276.) [k]) Durch die Unachtsamkeit der

k) Indem ich mich auf die oben gegebene Darstellung beziehe, mufs ich noch ein Paar Worte über die Rechtslehrer sagen, welche die Sache anders darstellen. Unter ihnen zeichnet sich besonders Westphal, *Interpret. iur. civil. de libertate et servitut. praed.*, §. 829 *seq.*, aus. Er meint, Servituten könnten nach römisch - justinianeischen Rechten erworben werden durch Usucapion und durch Präscription. 1. Durch Usucapion, indem Justinian die bey Servituten durch das scribonische Gesetz abgeschaffte Usucapion wieder eingeführt habe. 2. Durch Präscription, wenn sich jemand öffentlich, nicht gewaltthätig, nicht heimlich, auch nicht bittweise der Servitut die gesetzliche Zeit hindurch bedient. Nach Westphal kommen beide Verjährungsarten in der Zeit und darin mit einander überein, dafs sie vollkommene Erwerbung der Servitut geben,

Compilatoren der Pandekten ist aber nebst der durch neuere Gesetze eingeführten erwerbenden Verjährung der Servituten, auch noch

außer wenn die Ausübung der Servitut nicht öffentlich, und so, daß der Eigenthümer des Grundstücks davon gewußt hat, geschehen ist, bey der Präscription dreyßig Jahre erfordert werden; wogegen bey der Usucapion nichts auf die Wissenschaft ankommt. Sonst sind beide Verjährungsarten darin unterschieden, daß bey der *usucapio servitutum bona fides* und *iustus titulus* erfordert wird, bey der *praescriptio* hingegen diese Erfordernisse entbehrlich sind. Ich muß noch bemerken, daß Westphal bey seiner *praescript. servit.* für die Fälle, wo nach der gewöhnlichen Lehre die *praescriptio longissimi temporis* Statt hat, und noch besonders privilegirt ist, auch die Zeit von 40 und mehrern Jahren annimmt.

Ich habe diese westphal'sche Theorie, die in einem Buche steht, das *Interpretat. iuris civilis* überschrieben ist, wo folglich das römisch-justinianeische Recht rein entwickelt werden soll, voran gestellt. Die Menge der Civilisten unterscheidet gar nicht einmahl bey der Verjährung der Servituten *usucapio* und *praescriptio*, sondern nimmt nur eine einzige Verjährung an. Sie streiten sich bloß, ob *iustus titulus*, Wissenschaft des Eigenthümers der dienenden Sache und *bona fides*, alles zugleich, oder nur das eine oder das andere erfordert werde. Einige machen zwischen *servitutes continuae* und *discontinuae* einen Unterschied, und nehmen in Ansehung der letztern gar keine erwerbende Verjährung einer bestimmten Zeit, sondern bloß die unvordenkliche Verjährung an. Vergleiche z. B. Malblanc *Princ. iur. rom.*, *Tit. de usufr.*, §. 421.

Der neueste Schriftsteller über die Verjährung, Thibaut, welcher nur eine erwerbende Verjährung bey Servituten annimmt, (vergl. Dessen Schrift *über Besitz und Verjährung*, Th. 2, §. 36,) hat aus den Fragmenten der

die alte blofs schützende Verjährung in die justinianeische Gesetzsammlung aufgenommen worden. Ich werde davon in der zweyten

justinianeischen Gesetzsammlung folgende Theorie aufgestellt: Servituten werden nach dem Unterschiede von Gegenwart und Abwesenheit in zehn und zwanzig Jahren durchgehends durch die Verjährung erworben, voraus gesetzt, dafs die Sache, an welcher die Servitut erworben werden soll, *longo tempore* überall verjährt werden kann. Hat der Besitzer einen gerechten Titel, so bedarf es keiner Wissenschaft *(patientia)* des Eigenthümers; übt er hingegen die Servitut nicht bittweise und nicht gewaltthätig mit Wissen des Eigenthümers *(non clam* oder *patiente domino)* aus, so ist der gerechte Titel überflüssig. Nach *Nov.* 119 C. 7 ist neben dem gerechten Titel die Wissenschaft des Eigenthümers blofs in dem einen Falle erforderlich, wenn ein Besitzer in bösem Glauben jemanden eine Servitut einräumt, u. s. f.

Man kann wohl von allen diesen Erklärungen des römisch-justinianeischen Rechts dreist behaupten, dafs der historische Gesichtspunkt dabey ganz verfehlt ist. Die westphal'sche Darstellung ist wirklich unter der Kritik. Ausgemacht ist es, dafs in Justinians Gesetzsammlung rücksichtlich der erwerbenden Verjährung kein Unterschied zwischen *servitutes continuae* und *discontinuae* vorkommt, und dafs von einer *praescriptio longissimi temporis* als erwerbender Verjährung bey Servituten darin gleichfalls nichts enthalten ist, da, wie ich oben gezeigt habe, es überall keine erwerbende Verjährung der längsten Zeit giebt. (Wie es mit der Erwerbung der Servituten bey kirchlichen und andern von der Acquisitiv-Verjährung eximirten Sachen zusammen hänge, wird sich in der vierten Abtheilung am besten zeigen lassen. Hier bemerke ich blofs, dafs daraus, dafs eine Sache rücksichtlich der erwerbenden Verjährung impräscriptibel ist, noch nicht folgt, dafs man durch diese

Abtheilung dieses Buchs ausführlicher reden, da ich es hier bloss mit der erwerbenden Verjährung zu thun habe.

§. 76.

Ich komme jetzt auf die Frage: Wer kann nach römisch-justinianeischem Rechte verjähren, und wie wird verjährt? Verjähren kann

Verjährung keine Servitut daran erlangen könne.) — Endlich ist es auch ausgemacht, dass die bey Servituten eingeführte bloss schützende Verjährung sich nach und nach zu einer erwerbenden umgebildet hat, und dass Justinian sie dafür angenommen, und als eine erwerbende Verjährung behandelt hat, ohne doch dabey etwas mehr als Besitz und guten Glauben zu verlangen. Man könnte entgegnen, er habe stillschweigend auch *iustum titulum* dabey angenommen; allein ich habe schon oben, Seite 277, gezeigt, warum man dies nicht behaupten könne. Es liegt auch schon gewisser Massen der Mangel des *iusti tituli* in der Natur dieser Verjährung. Die in den Rescripten seiner Vorgänger erforderte *scientia domini* hob Justinian auch auf, und das alte: *non vi, clam et precario possidere*, fiel schon mit der Umschaffung der schützenden Verjährung in die erwerbende dahin.

Hätten die Compilatoren der Pandekten nicht Bruchstücke aus den Schriften der Juristen, welche bloss von der allein schützenden Verjährung bey Servituten sprechen, aus Unwissenheit aufgenommen, und solche so hingestellt, dass wir neben der erwerbenden Verjährung auch noch eine schützende nach justinianeischem Rechte annehmen müssten, so würde von der letztern gar nicht mehr die Rede seyn. Ich bemerke übrigens noch, dass auch Hoffacker, *Pr. iur. rom.*, *T.* II, §. 356, diese schützende Verjährung ganz richtig annimmt.

eigentlich nur ein ſelbſtſtändiger Menſch, und der überall fähig iſt, Eigenthum zu erwerben und die auf die Erwerbung deſſelben abzweckenden Geſchäffte vorzunehmen. [l]) Ein *filiusfamilias* und Sklave kann nur für den reſpectiven Hausvater und Herrn, nicht für ſich ſelbſt verjähren, wenn nicht etwa dem erſtern *iure peculii* die Sache erworben worden iſt. [m]) Durch die Sklaven verjähren ſogar die Herren, wenn ſie gleich ſelbſt nicht verjähren können, z. B. Wahnſinnige und Kinder. [n]) Wahnſinnige können zwar durch ſich ſelbſt eine Uſucapion vollenden, aber es muſs ſolche zu einer Zeit angefangen haben, wo ſie ſich noch bey Verſtande befanden. [o]) Pupillen können auch ohne Zuthun ihres Vor-

l) *L.* 4 *§.* 1 *D. de uſurpat.*

m) *L. c. Filius familias etc. maxime miles in caſtris acquiſitum uſucapiet.* Was hier vom caſtrenſiſchen *peculio* geſagt wird, muſs nach den neuern Grundſätzen vom *peculium* überhaupt gelten. Bynkershoeck *Obſerv.*, L. 7 C. 22; Westphal *a. a. O.*, §. 517; Wissenbach *Embl. trib.*, 359; Finestres *Praelect.*, I, 330. War er ſchon *paterfamilias*, und hielt ſich fälſchlich für einen *filiusfamilias*, ſo ſchadet das der Verjährung nicht. *L.* 44 *§.* 4 *D. de uſurp.*

n) *L.* 28 *D. de uſurp. Si ſervo furioſi vel infantis res tradita ſit: uſu per eum eas perſonas capere poſſe conſtat.*

o) Arg. *L.* 4 *§.* 3 *D. de uſurpat. Furioſus, quod ante furorem poſſidere coepit, uſucapit.* Add. *L.* 44 *§.* 6 *D. eod.*

mundes eine Verjährung anfangen und vollenden, voraus gesetzt, daſs ſie über die Kinderjahre hinaus ſind, und überall Beſitz erlangen können. p) Ein *captivus*, da er kein Bürgerrecht hat, kann auch nicht uſucapiren. Er kann auch keine angefangene Verjährung in der Captivität fortſetzen, noch ſie als eine unterbrochene durch das *ius poſtliminii* wieder aufnehmen. q) Hausſöhne und

p) *L.* 4 *§.* 2 *D. de uſurp.* — *Si non tutore auctore poſſideat, et animum poſſidendi habeat, poſſe eum uſucapere.*

q) *L.* 15 *pr. de uſurp. Si is, qui pro emptore poſſidebat, ante uſucapionem ab hoſtibus captus ſit: videndum eſt, an heredi eius procedat uſucapio. Nam interrumpitur uſucapio. Et ſi ipſi reverſo non prodeſt, quemadmodum heredi eius proderit? Sed verum eſt, eum in ſua vita deſiiſſe poſſidere. Ideoque nec poſtliminium ei prodeſt, ut videatur uſucepiſſe. Quodſi ſervus eius, qui in hoſtium poteſtate eſt, emerit: in pendenti eſſe uſucapionem, Iulianus ait. Nam ſi dominus reverſus fuerit, intelligi uſucaptum. Si ibi deceſſerit: dubitari an per legem Corneliam ad ſucceſſores eius pertineat. Marcellus poſſe plenius fictionem legis accipi. Quemadmodum enim poſtliminio reverſus plus iuris habere poteſt in his, quae ſervi egerunt, quam his, quae per ſe, vel per ſervum poſſidebat, cum ad hoſtes pervenit. Nam hereditatem in quibusdam vice perſonae fingi receptum eſt. Ideoque in ſucceſſoribus locum non habere uſucapionem.* Man vergleiche über dieſes Geſetz *Seb.* Maffa *Comm. in L.* 15 *D. de uſurp. et uſucap.*, Venet. 1572; Alciat. *in Oper.*, IV, 66, 123; Lyklama *Membr.*, 200; Augustin *Emendat. in Ev.* Otto *Theſ. i. r.*, IV, 1442; Westphal *l. c.*, §. 505, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

Sklaven können nur für den Vater und Herrn, wenn sich dieser in der Gefangenschaft befindet, verjähren, wenn die Erwerbung *ex causa peculii* geschehen ist. [r])

Oben ist bemerkt worden, dass einer auch durch Haussöhne und Sklaven verjähren könne. Man kann aber nicht bloss durch solche verjähren, die in eines väterlicher und herrlicher Gewalt stehen, sondern auch durch andere Personen, die für uns und in unserm Namen besitzen. [s]) Man muss aber in solchen Fällen von der geschehenen Besitzerwerbung Nachricht haben. Denn nur bey Sachen, die

r) *L.* 44 *§.* 7 *D. de usurp.*

s) Z. B. durch den Miethsmann, Pachter, Depositar. Arg. *L.* 34 *§.* 5 *D. de acq. l. amitt. poss.* *L.* 7 *§. ult. D. comm. divid.* In Ansehung eines Sequesters wird unterschieden, ob eine Partey sich förmlich des Besitzes begeben, oder ob sie nur die Sache hat in Verwahrung geben wollen. Im erstern Falle cessirt alle Verjährung, nicht aber im letztern. *L.* 39 *D. de acq. vel am. poss. Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit adprobatum: ad usucapionem possessio eius partibus non procederet. At si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.* — Da nach *L.* 17 *§.* 1 *D. depos.* der Sequester ordentlicher Weise den Besitz der streitigen Sache überkommt, und dieses auch mit der Absicht der Sequestration, welche keine andere ist, als dass die Sache bey dem *possessor* nicht leiden, und auch nicht von ihm usucapirt werden soll, so vermuthet Charondas, Πειθανων *L.* 1, *C.* 6, bey *Ev.* Otto *Thes.*

der Hausſohn oder Sklave *ex cauſa peculii* erwirbt, iſt die Wiſſenſchaft des Hausvaters und Herrn nicht nöthig. [t])

Die Frage: Wie wird verjährt? iſt dahin zu beantworten, daſs auſser dem oben vorgetragenen Satze, daſs nur ſo viel verjährt werde, als beſeſſen worden iſt, um verjähren zu können, ein fortdauernder ununterbrochener Beſitz erforderlich ſey, wobey je-

i. r., I, p. 700, mit Recht, daſs die Depoſitionen, wovon das Geſetz redet, in den Formeln verſchieden geweſen ſind, und die *depoſitio omittendae poſſeſſionis* die Regel geweſen ſey, ſo daſs, wenn man nur *cuſtodiae cauſa* niederlegen wollen, man ſich ſeine Rechte beſonders habe reſerviren müſſen.

t) *L.* 47 *D. de uſurp. Si emtam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit: quamvis poſſideam, eam non uſucapiam, quia ut ignorantes uſuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum eſt.* — Das *in peculiaribus rebus* geht hier ganz ſichtbar auf die von dem Sklaven und Hausſohne *ex cauſa peculii* erworbenen Sachen, wovon der Hausvater auch *ignorans* die Uſucapion vollendet. Es fragt ſich: Kann der Anwald denn wohl für ſich verjähren, was er im Namen des Principals gekauft hat? Hat der Principal ſein Recht ausdrücklich oder ſtillſchweigend aufgegeben, ſo findet ſich alles von ſelbſt. Aber wenn das nun nicht der Fall iſt, kann da der Anwald doch für ſich verjähren? — Die Frage würde geradehin zu verneinen ſeyn, weil niemand *cauſam poſſeſſionis* für ſich ſelbſt verändern kann, und hier würde doch offenbar der Gevollmächtigte die *cauſam poſſeſſionis* aus eigner Macht verändern. Allein in der *L.* 13 *§.* 2 *D. de uſurpat.* heiſst es: *Si mandavero tibi, ut fundum*

doch der Besitz des Vorfahren dem Nachfolger zu gute gerechnet wird. Ich werde über den letztern Punkt im §. 78 ausführlicher reden.

emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, cum nihil intersit, quod mandati iudicio tenearis. WESTPHAL, *a. a.* O., §. 523, glaubt, es finde sich hier eine Meinung, welche gegen die bekannten Grundsätze anstoſse, indem doch offenbar der Gevollmächtigte sich *in mala fide* befinde, und *causam possessionis* aus eigner Macht verändere. Er sucht den Grund dieser singulären Meinung darin, daſs der *mandans* nichts von der Erwerbung gewuſst habe, folglich der Mandatarius gleich *animo domini* besitzen können. — Ich glaube, das Fragment redet von dem Falle, wo ein Gevollmächtigter, statt die Sache dem Auftrage gemäſs für den Bevollmächtiger zu kaufen, solche für sich kaufte, folglich sie gleich vom Anfang an als Eigenthümer besaſs. Er war hier nicht in einer solchen *mala fides*, welche der Verjährung hinderlich seyn konnte, denn seine *mala fides* ging bloſs den Mandatscontract an, wenigstens dachte der Jurist so. — Zweifelhaft bleibt indeſs jede Erklärung dieses Fragments, da wir den Zusammenhang nicht kennen.

Da dunkle und zweydeutige Fragmente in den Pandekten immer so erklärt werden müssen, daſs die Erklärung mit allgemein angenommenen Grundsätzen nicht in Widerspruch steht, so würde ich annehmen, daſs ein Gevollmächtigter, der auf den Namen des Bevollmächtigers ausdrücklich kauft, nicht anders für sich verjähren könne, als wenn ihn der Bevollmächtiger *causam possessionis* dadurch, daſs er die Sache nicht haben zu wollen ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, verändert. In dem Falle aber, daſs er gegen den Auftrag für sich selbst kauft, kann er verjähren, weil er hier von Anfang an *animum*

§. 77.

Bey der erwerbenden Verjährung werden I. die Moventien durchgehends nach den Grundsätzen von Mobilien beurtheilt. Man erwirbt daher das Eigenthum fremder Sklaven und fremden Viehes binnen eben der Zeit, binnen welcher das Eigenthum beweglicher Sachen erworben wird. u) Von Erwerbung der Sklaverey als eines Rechts über freye Menschen durch die Verjährung kann gar nicht die Rede seyn, da solche nicht durch einen Vertrag erworben werden kann. Die Erwerbung der Freyheit durch Verjährung gehört nicht hierher, sondern zu der erlöschenden Präscription.

II. Man muss von der Verjährung der Grundstücke die Verjährung der Früchte unterscheiden. Die letztere wird nach den Grundsätzen von Mobilien und Moventien beurtheilt. Der *bonae fidei possessor* erwirbt daher die noch vorhandenen Früchte der von ihm besessenen Sachen in drey Jahren, wenn er gleich die Sache selbst noch nicht durch die Verjährung erworben hat, oder überall nicht erwerben

domini hat, folglich von keiner Veränderung der *caussa possessionis* aus eigner Macht die Rede seyn kann; auch die *mala fides*, worin er sich befindet, hier den Mandatscontract, aber nicht die Sache selbst angeht.

u) Arg. *L. 2 C. in quib. caus. cess. long. temp. praescr.*

kann, oder zu erwerben nicht die Absicht hat. v)

III. Das römisch-justinianeische Recht unterscheidet mit Hinsicht auf die erwerbende Verjährung *res singulares* und *universales*, und bey den letztern wieder *universitates rerum*, von *res universales* im engern Verstande. Bey den *rebus singularibus* ergiebt sich rücksichtlich der Verjährung alles von selbst. Ueber die *res universales* hingegen enthalten die Gesetze besondere Bestimmungen.

Bey *universitatibus rerum* gilt der Grundsatz, daſs solche nie im Ganzen, sondern immer nur in einzelnen Stücken verjährt werden, wenn man auch das Ganze an sich gebracht hat. Dieser Grundsatz muſs auch bey Erbschaften, wie oben, S. 343, gezeigt worden ist, gelten, denn Erbschaften können, da sie *universitates rerum* sind, hier keine Ausnahme machen, indem die ihnen, als *universitatibus iuris*, zuständigen Eigenschaften mit Hinsicht auf die Verjährung nicht in Betrachtung kommen.

Bey *rebus universalibus* im engern Verstande gilt gerade das Gegentheil von dem,

v) L. 48 *D. de acq. rer. dom.* Wegen der Früchte von gestohlnen Sachen siehe oben Seite 323.

was von einer *universitas rerum* gesagt worden ist. Alle Stücke und Bestandtheile der *res universalis* sind hier der Verjährung des Ganzen unterworfen. w)

w) *L. 30 D. de usurp. Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur? Tria autem genera sunt corporum. Unum, quod continetur uno spiritu, et graece* ἡνωμένον, *i. e. unitum, vocatur, ut homo, tignum, lapis; et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus, constat; quod* συνημμένον, *i. e. connexum, vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus, legio, grex. Primum genus in usucapione quaestionem non habet; secundum et tertium habet.* §. 1. *Labeo libris epistolarum ait, si is cui ad tegulorum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum; si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur, rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo, gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum.* §. 2. *De tertio genere corporum videndum est; non autem grex universus sui capiatur usu, quomodo singulae res; nec sic quo modo cohaerentes. quid ergo est? Etsi ea natura eius est, ut adiectionibus corporum maneat, non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio. nec si quid emptum immixtum fuerit gregi augendi eius gratia, idcirco possessionis causa mutabitur; ut si reliquus grex domini mei sit, haec quoque ovis: sed singulae suam causam habebunt, ita ut si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege; non tamen usucapiantur.* — Was hier von einer Herde Vieh gesagt wird, muss auch

IV. Gebäude und der Grund, worauf ſie ſtehen, gehören nothwendig als zwey ein Ganzes ausmachende Stücke zuſammen, und laſſen ſich daher auch bey der erwerbenden Verjährung nicht trennen. Die Verjährung der Gebäude zieht daher auch die Verjährung der Grundſtücke nach ſich, worauf ſie ſtehen, und umgekehrt. So bald daher das eine der erwerbenden Verjährung unfähig iſt, ſo muſs auch nothwendig das andere derſelben unfähig ſeyn. x)

V. Bey der Verjährung der Haupt- und Nebenſachen iſt zu unterſcheiden, ob die letztern ſchon damahls, wie der Beſitzer die Hauptſache überkam, damit verbunden waren, oder nicht. Im erſtern Falle wird die Verjährung der Pertinenzien mit der der Hauptſachen nach gleichen Grundſätzen beurtheilt, im letztern Falle hingegen müſſen die Pertinenzien beſonders verjährt werden. y)

von andern *univerſitatibus rerum* gelten, da die Herde Vieh nur beyſpielsweiſe angeführt wird. Vergleiche übrigens noch für die Erklärung des Geſetzes Jauch. *de negat.*, 338; Finestres *in prael.*, I, 459; Meerm. *Theſ.*, V, 54; Westphal *a. a. O.*, §. 693.

x) L. 26 D. *de uſurp. Nunquam ſuperficies ſine ſolo capi longo tempore poteſt.* L. 39 D. *eod. Si ſolum uſucapi non poterit, nec ſuperficies uſucapietur.*

y) Dieſer Unterſchied folgt aus *L.* 7 *ſ.* 1 *D. pro empt. Si*

§. 78.

Oben (Seite 328) ist bemerkt worden, dass, wenn gleich zur Verjährung ein ununterbrochener Besitz erfordert werde, dies doch nicht so zu verstehen sey, als wenn dieselbe Person die ganze gesetzlich vorgeschriebene Zeit hindurch die Sache besitzen müsse, sondern *accessio possessionis* Statt finde. z) Nicht nur zweyer, sondern auch mehrerer rechtmäsiger Vorgänger und Nachfolger Besitzzeit wird zum Behufe der erwerbenden Verjährung zusammen gerechnet. Es wird nöthig seyn, die Bestimmungen der Gesetze über die einzelnen Fälle der *accessio possessionis* vorauf gehen zu las-

fundum Cornelianum pro emptore longa possessione capiam, et partem ex vicini fundo ei adiiciam: utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes, quae emptioni fundi adiiciuntur, propriam et separatam conditionem habent. Et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri. — Vergl. Meermann *Thesaur.*, V, 60.

z) Ueber die *accessio possessionis* ist zu vergleichen Westphal, *a. a.* O., §. 564, und die daselbst angeführten Schriften. — Von der Frage, zu welcher Zeit *accessio possessionis* eingeführt worden, hier kein Wort, da ich oben, Seite 199, mich dahin erklärt habe, dass sich darüber nichts mit Gewissheit sagen lasse. Wenn uns im *§. 12 I. de usuc.* gesagt wird, dass beym Kauf Sever und Antonin die *accessio possess.* durch ein Rescript ge-

ſen, bevor allgemeine Grundſätze darüber aufgeſtellt werden.

I. In Anſehung des Erben iſt deutlich beſtimmt worden, daſs ſein Beſitz mit dem Beſitze des Erblaſſers zur Vollendung der Verjährung zuſammen gerechnet werden ſoll, vorausgeſetzt, daſs der Beſitz der Erbſchaft, worin ſich die zu verjährende Sache befand, ununterbrochen von dem Erblaſſer auf den Erben überging. [a] Da der Erbe als eine Perſon mit dem Erblaſſer zu betrachten iſt, ſo ſchadet deſſen *mala fides* der von dem Erblaſſer gültig angefangenen Verjährung nicht, indem ſie hier als *ſuperveniens* betrachtet wird; da hingegen eben dieſe Einheit, wenn der Erblaſſer *in mala*, der Erbe hingegen *in bona fide* war, dem letztern ſo ſchadet, daſs er auch nicht einmahl ſelbſt eine Verjährung anfangen kann. [b]

billigt hätten, ſo folgt daraus höchſtens nur ſo viel, daſs ſie bey Erbfällen längſtens Statt fand, und nun auf Kauf, Tauſch und andere Fälle überzugehen anfing, wenn etwa daraus gar nichts weiter folgt, als daſs die Kaiſer etwas reſcribirt haben, woran vielleicht nur der Anfragende zweifelte. — Man vergl. übrigens noch *Oſ.* Aurelii *de variant. Cuiac. interpret.*, C. 46; in *Ev.* Otto *Theſ. iur. rom.*, III, 799.

a) *L.* 20 *D. de uſurpat. Poſſeſſio teſtatoris ita heredi procedit, ſi medio tempore a nullo poſſeſſa eſt.*

b) *§.* 12 *I. de uſucap. Diutina poſſeſſio, quae prodeſſe*

II. Dem Legatar wird der Besitz des Erblassers und dessen Erben zum Behufe der Verjährung mit angerechnet. Gleiche Grundsätze müssen beym Fideicommissar gelten, mag das

coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat, praedium alienum esse. Quod si ille initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. Add. *L.* 48 *§.* 1 *D. de acq. rer. domin., L.* 22 *D. de usurpat.* — Hierbey eine das Geschichtliche der Verjährung betreffende Anmerkung. Im *§.* 12 *I. de usuc.* wird gesagt, die *accessio possessionis* sey von der *longa possessione capio* auf die *usucapio* ausgedehnt worden. Das *quod* kann hier von nichts andern verstanden werden, als von der *accessio possessionis*, wovon vorher gesprochen wird. — Das stimmt auch mit meinen oben §. 40 stehenden Behauptungen ganz überein, nach welchen die Grundsätze von der *longa possessione capio* auf die *usucapio*, z. B. Besitz, u. s. f., und folglich auch *accessio possessionis*, übergetragen wurden. Allein nach den Worten: *nostra constitutio etc.*, wäre Justinian erst der Urheber dieser Uebertragung, wie uns auch Theophilus, *Paraphras. graec. Inst. ad h. §.*, (*edit. Reitz.*, p. 294,) ganz bestimmt versichert. Westphal, *a. a. O.*, §. 566, meint, da die *accessio possessionis* schon seit Sever und Antonin bey der Usucapion eingeführt gewesen, so könne man diese Aeusserung in den Institutionen nur so erklären, dass Justinian die Grundsätze von der *accessio possessionis* auch bey seiner transformirten *usucapio* beybehalten habe. Die Erklärung lässt sich hören, besonders da hier in den Worten: *nostra constitutio*, wohl keine andere, als die merkwürdige *L. un. C. de usuc. transf.* gemeint seyn kann, und in dieser keine besondere Verfügung über die *acces-*

Fideicommiſs ſeyn, von welcher Gattung es wolle. Es iſt völlig gleichgültig, wie und unter welchen nähern Beſtimmungen die Hinterlaſſung des Legats und Fideicommiſſes geſchehen iſt. c)

ſio poſſeſſionis vorkommt; allein befriedigen kann ſie nicht. Daſs die *acceſſio poſſeſſionis* lange vor Juſtinian bey der *uſucapio* Statt fand, wiſſen wir mit Gewiſsheit. Daſs ſie bey dem *ſucceſſor univerſalis* eher Statt fand, als bey dem *ſucceſſor ſingularis*, iſt eben ſo gewiſs. Deutlich ſteht endlich im §. 12 *I. de uſuc.*, daſs Justinian erſt ſie auf die *uſucapio* übergetragen habe. Ich glaube daher, man muſs die Lüge, die uns hier vorgetragen wird, allein auf die Unwiſſenheit der Verfertiger der Inſtitutionen in dem Geſchichtlichen des römiſchen Rechts ſchreiben. Theophilus beſaſs doch gewiſs darin nicht gröſsere Kenntniſſe, als die Compilatoren! — Noch andere Erklärungen, als Westphal, die aber eben ſo unzureichend, und ſogar geſchichtswidrig ſind, geben *Ev.* Otto, *Comm. ad Inſtit.*, 221, u. *Jan.* a Costa, *Comm.*, 212.

c) L. 13 *ſ.* 10 D. *de acq. vel amitt. poſſ. Sed et legatario dandam acceſſionem eius temporis, quo fuit apud teſtatorem, ſciendum eſt. An heredis poſſeſſio ei accedat, videamus. Et puto ſive pure, ſive ſub conditione ſit relictum, dicendum eſſe, id temporis, quo heres poſſedit ante exiſtentem conditionem, vel reſtitutionem rei legatario proficere. Teſtatoris autem ſemper proderit legatario, ſi legatum vere fuit, vel fideicommiſſum.* L. 14 *ſ.* 1 D *de uſurpat. In re legata, in acceſſione temporis qua teſtator poſſedit, legatarius quodammodo quaſi heres eſt.* — Das Wort: *ſemper*, in der *L.* 13 ſcheint anzudeuten, daſs es auch Fälle geben könne, wo die *poſſeſſio heredis* für den Legatar ausfallen muſste. Die *mala fides* des Erben kann nicht dahin gehören, da ſie bey ihm ſelbſt nicht

III. Dem Käufer ſoll der Beſitz des Verkäufers bey der Verjährung mit angerechnet werden, und zwar nicht nur deſſen Beſitz, ſondern auch der Beſitz ſeines Vorgängers, mag er von dem Eigenthümer ſelbſt oder deſſen Gevollmächtigtem kaufen. Wer von einem Sklaven oder Hausſohne etwas kauft, dem accedirt die *poſſeſſio* des Herrn und Hausvaters nur alsdann, wenn der Verkauf mit deſſen Wiſſen und Willen geſchehen iſt. Beym Kaufe der Pupillenſachen von dem Vormunde kommt dem Käufer die Beſitzzeit des Pupillen zu Statten, und gleiche Rechte finden Statt, wenn jemand von dem Curator eines Pupillen und Wahnſinnigen etwas kauft. Dem Käufer einer Erbſchaft kommt der Beſitz des Erblaſſers ſo wohl als des Erben zu Statten. d)

acceſſionem poſſeſſionis aufhebt. Ich glaube, es wird hier auf den Fall angeſpielt, wo der Erbe ſich einer widerrechtlichen Beſitzergreifung der Erbſchaft ſchuldig gemacht hatte. Vergl. übrigens Westphal, *c. l.*, §. 567; Bynckershoeck *Obſervat.*, II, 180, 260; Wissembach *Emblem. Tribon*, 357. — Daraus, daſs in der *L.* 14 geſagt wird, der Legatar ſey *quodammodo quaſi heres*, folgt noch nicht, daſs das, was in Hinſicht der *b.* und *m. fides* bey Erben geſagt worden iſt, auch von ihm gelten müſſe.

d) *§. 12 I. de uſucap. Inter venditorem et emptorem coniungi tempora, divi Severus et Antoninus reſcripſerunt. — L. 15 D. §. 1 de diverſ. temp. praeſcr. Acceſſio poſſeſſio-*

Wenn die verkaufte Sache hernach aus irgend einem Grunde an den Käufer zurück kehrt, so wird der Besitz des Verkäufers vor dem Verkaufe, die Zeit, da der Käufer besessen, und die Zeit, da der Verkäufer nach der Rückkehr wieder besessen, zusammen gerechnet. [e])

nis sit non solum temporis, quod apud eum fuit unde is emit: sed et qui ei vendidit, unde tu emisti. Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia coniuncta non est: sicut nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest. §. 2. *Item adiiciendum est, unde emisti, aut unde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum mandaverit* — §. 3. *Sed et si a filio vel servo rem emero, accessio temporis, ex quo apud patrem aut dominum fuit, ita danda est mihi, si aut voluntate patris dominive, aut cum administrationem peculii haberet, vendidit.* §. 4. *Item danda est accessio cum eo, quod apud pupillum fuit, a cuius tutore, cum is tutelam eius administraret, emisti. Idemque in eo, qui a curatore pupilli furiosive emerit, servandum est: et si ventris nomine aut eius, quae rei servandae causa in possessione esset, dotis suae nomine diminutio facta sit, nam id quoque temporis accedit.* — Was den Punkt der Bevollmächtigung betrifft, so ist es einerley, ob jemand ausdrückliche Vollmacht zum Verkaufe gegeben hat, oder ob er die Veräusserung hinterher genehmigt hat. *L.* 14 *§.* 4 *D. eod.*

e) *L.* 13 *§.* 2 *D. de acq. vel amiss. poss. Praeterea quaeritur si quis hominem venditori redhibuerit, an accessione uti possit ex persona eius. Et sunt, qui putant, non posse, quia venditionis est resolutio, redhibitio. Alii emptorem venditoris accessione usurum, et venditorem em-*

IV. Auch dem Schenknehmer kommt der Beſitz des Schenkers zum Behufe der Verjährung zu Statten, [f]) und eben ſo dem Empfänger des Brautſchatzes der Beſitz des Gebers. [g]) Wenn ein Pfandgläubiger eine ihm verpfändete Sache vertragsmäſsig verkauft, ſo kommt dem Käufer der Beſitz des Verpfänders zu Statten. [h])

Man kann nach dieſen in den Geſetzen beſonders beſtimmten Fällen von der *acceſſio poſſeſſionis* ſehr gut analogiſch behaupten, daſs ſolche zum Behufe der erwerbenden Verjährung bey allen Uebertragungen, ſie mögen *titulo ſingulari* oder *univerſali* geſchehen, Statt finde. [i]) — Nur iſt zwiſchen einem *ſucceſſor*

ptoris. Quod magis probandum puto. Was hier von der *redhibitio* geſagt wird, muſs nach der Analogie von der Reſolutiv-Bedingung und vom Rückkaufe gleichfalls gelten. In der *L.* 19 *D. de uſucapion.*, und *L.* 6 *§.* 1 *de diverſ. temp. praeſcr.* wird auf dieſe Fälle ausdrücklich das angewendet, was wegen der Redhibition verordnet iſt. Vergl. hier Westphal, *a. a. O.*, §. 575; Berger *Reſol. LL.*, 318.

f) L. 13 *§.* 11 *D. de acq. vel am. poſſ.*

g) L. 13 *§.* 6 *D. eod.*

h) L. 14 *§.* 5 *D. de diverſ. temp. praeſcr.*

i) L. 14 *D. eod. De acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum neque generaliter definire poſſumus: conſiſtunt enim in ſola aequitate.* §. 1. *Plane tribuuntur his, qui*

universalis und *singularis* darin ein grosser Unterschied vorhanden, dass der letztere nothwendig auch *in bona fide* sich befinden muss, wenn ihm der Besitz seines Vorgängers, bey dem es sich von selbst versteht, dass er überall einen Verjährungsbesitz hatte, zu Statten kommen soll, weil er diesen nicht repräsentirt, und folglich auch nicht mit ihm für Eine Person gehalten werden kann,[k]) wogegen der erstere nicht in *bona fide* zu seyn brauchte.[l]) Wenn so auf der einen Seite der *successor singularis* schlimmer daran ist, als der *successor universalis*, so hat er auf der andern Seite wieder den Vortheil, dass er

in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate, etc.

k) *L.* 2 *§.* 17 *D. pro empto. Si eam rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse, vendideris, non capiam usu. L.* 5 *pr. D. de divers. tempor. praescr. An vitium auctoris vel donatoris eiusve, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus iustum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto, neque nocere, neque prodesse. Nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.*

l) *L.* 2 *§.* 19 *D. pro empt. Si defunctus bona fide emerit: usucapietur res, quamvis heres scit, alienam esse. Hoc et in bonorum possessione et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas caeterisque praetoris successoribus observatum est.* Vergl. auch oben Not. *b.* — Eine Ausnahme enthält *L.* 43 *pr. D. de usurpat. Heres*

selbst eine neue Verjährung anfangen kann,[m]) voraus gesetzt, dass der Eigenthümer die Veräusserung wusste und dazu schwieg,[n]) wogegen der *successor universalis*, weil er in das *vitium* seines Vorgängers succedirt, dazu nicht befugt ist.

Man darf mit der eigentlichen *accessio possessionis*, wovon hier die Rede ist, Anrechnung des Naturalbesitzes oder des einfachen Besitzes nicht verwechseln, welche auch in den Gesetzen den Namen: *accessio possessionis*, führt, und sich schon von selbst versteht.[o]) Auch versteht es sich von selbst, dass nur der

eius, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit. Continuatione vero non impedietur heredis scientia. Westphal, *a. a. O.*, §. 613, bemerkt ganz richtig, dass die Bestimmung des Gesetzes daher rühre, weil beym Verkaufe die *bona fides* des Käufers noch zur Zeit der Uebergabe fortdauern müsse. Es kann daher von dieser bloss auf den Fall des Kaufcontracts gehenden Vorschrift des Gesetzes keine Anwendung auf andere Fälle gemacht werden, wo auch erst dem Erben die Sache übergeben wird, denn da kommt ihm, wenn er auch in *mala fide* ist, immer die *bona fides* des Erblassers zu Statten. Vergl. noch ab Oosterga *Disput. ad D.*, II, 67.

m) *L. 5 pr. D. de divers. temp. praescr.*

n) Wegen *Nov.* 119 *C.* 7.

o) Ein merkwürdiges Beyspiel davon kommt in der *L.* 13 *§.* 7 *D. de acq. vel amitt. poss.* mit Rücksicht auf das Precarium vor. Man bleibt ja immer noch Besitzer, wenn

Civilbesitz des Vorgängers zu dem Civilbesitze des Nachfolgers hinzu gerechnet wird. Denn bey der erwerbenden Verjährung ist nur vom Civilbesitze, und von diesem allein die Rede.

Man kann aus den vorhandenen Gesetzen über die *accessio possessionis* folgende allgemeine Grundsätze aufstellen.

1. Wenn *accessio possessionis* Statt finden soll, so muss in der Zwischenzeit, d. h.,

man gleich die Detention der Sache *cum iure utendi fruendi* auf den andern übergetragen hat. Wenn also davon die Rede ist, dass jemanden die Zeit, wo ein anderer den Naturalbesitz gehabt hat, bey der Verjährung angerechnet werden soll, so wird ihm im Grunde sein eigner Besitz angerechnet. Das angeführte Gesetz, ein Fragment aus ULPIAN *ad Edictum*, enthält eine singuläre Meinung, welche aus einer offenbaren Verwechselung der Dinge herrührt, und, weil sie mit der übrigen Theorie in dem grellsten Widerspruche steht, durchaus nicht zur Anwendung kommen kann. Die Frage ist: *Si is, qui precario concessit accessione velit uti ex persona eius, cui concessa an possit?* und ULPIAN antwortet darauf: *Ego puto, eum, qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse. Si tamen receperit possessionem rupto precario: dicendum esse, accedere possessionem eius temporis quo precario possidebatur.* — An den Entscheidungsgrund, den WESTPHAL, *a. a. O.*, §. 584, dem ULPIAN unterlegt, dachte dieser wahrhaftig nicht. ULPIAN hatte einen ganz falschen Gesichtspunkt gefasst. Wenn er meint, dass nur unter der Voraussetzung, wenn der Verleiher des Precariums die Sache zurück bekommen, ihm der Besitz des Empfängers zu Statten komme, so denkt er gar nicht daran,

wenn der Besitz von dem einen auf den andern übergeht, kein Zwischenbesitz als Civilbesitz vorgekommen seyn. p)

2. Der Besitz des Vorgängers so wohl, als der des Nachfolgers, muss ein zum Verjähren sich qualificirender Besitz seyn, d. h., nicht bloss ein Civilbesitz, sondern jede *possessio* muss auch noch die übrigen zu einem solchen Besitze, welcher die Verjährung begründen kann, (§. 69,) erforderlichen Eigenschaften haben. q)

3. Wenn der Besitz des Vorgängers unterbrochen worden ist, so ist die *accessio possessionis* nur von der Zeit an zu rechnen, da er wieder zum Besitze gelangt ist.

dass der Geber des Precariums ja immerfort Civilbesitz gehabt hatte. Oder wir müssen annehmen, dass zu ULPIANS Zeiten zur Vollendung der Verjährung fortdauernder körperlicher Besitz sey erfordert worden.

p) Was in der *L.* 20 *D. de usurpat.* von der Erbschaft gesagt wird: *Si medio tempore a nullo possessa est*, muss auf alle andere Fälle, wo von der *accessio possessionis* die Rede ist, nach der Analogie angewendet werden. Denn so bald ein Zwischenbesitz erfolgt, kann nie der Besitz des Vorgängers und des Nachfolgers als Ein Besitz angesehen werden. — Die *L.* 15 *§.* 1 *D. de divers. temp. praescr.* beweis't das auch deutlich genug.

q) Arg. *L.* 13 *§.* 1 *D. de adqu. vel amitt. poss. Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris: uti debet cum sua causa suisque vitiis; denique addimus in accessione de vi*

4. Es kommt nichts darauf an, ob der Nachfolger einen wahren oder putativen Titel [r]) hat, ob die Sache auf die ordentliche und gewöhnliche Art, oder durch Hülfe des

et clam et precario venditoris. L. 13 *§.* 12 *D. eod. Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Caeterum accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit.* — §. 13. *Praeter ea ne vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere, sed nee vitiosa ei, quae vitiosa non est. L.* 13 *§.* 8 *eod.*

r) Das Gegentheil enthält *L.* 2 *§.* 16 *D. pro empt. Si a furioso quem putem sanae mentis emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio, et ideo non de evictione actio nascitur mihi, nec publiciana competit, nec accessio possessionis.* Die Interpreten haben sich viele Mühe gegeben, dieses Fragment mit *L.* 7 *§.* 2 *D. de publ. in rem act.* zu vereinigen, wo zwar der Punkt der Accession nicht berührt, übrigens aber doch die Usucapion auch gebilligt, und die publicianische Klage zugelassen wird. Vergl. Noodt *in Operib.*, I, 469, II, 205; Robert *Animadvers.*, 68 und 184, und *Recept. lect.*, 303; de Passeribus *Leg. Concil.*, 157; Faber *Coniect.*, 39; Cujac. *Oper.*, IV, 397. Einige wollen die Worte von *nec publicianum* bis zu Ende ganz weggeworfen wissen, was freylich die beste Vereinigungsmethode ist, andere behalten sie bey, und hegen bald diese, bald jene Conjectur. Es ist meines Bedünkens sichtbar, daſs die hier vorgetragene Meinung eine singuläre, der übrigen Rechtstheorie schnurstracks zuwider laufende Meinung ist, und die Compilatoren der Pandekten bey der Stelle die gehörige Abänderung anzubringen verabsäumt haben. Bey den Worten: *nec accessio possessionis*, kann sich der Jurist nichts gedacht haben, er hätte denn etwa angenommen, der *furiosus* besitze nicht, oder die *accessio*

Richters [s]) auf ihn gekommen ist; sondern die *accessio possessionis* kommt ihm so oft zu Statten, als er sich in der Lage befindet, dass er überall nach den Gesetzen verjähren kann.

§. 79.

Die erwerbende Verjährung ist in den Gesetzen dahin begünstigt worden, dass nicht nur die Zeit zu ihrer Vollendung ein *tempus continuum* ist, bey der bloss die Tage in Abrechnung kommen, wo es rechtlich unmöglich war, seine Ansprüche geltend zu machen, [t]) sondern auch ihre Vollendung nicht

possessionis könne mit einem putativen Titel nicht bestehen. Die Worte: *nec publiciana competit*, lassen eher eine Erklärung zu, wenn man bedenkt, dass es zwar als Regel angenommen wurde, die publicianische Klage finde so oft Statt, als man einen zur Verjährung sich qualificirenden Titel vor sich habe, mehrere Juristen aber doch immerfort behaupteten, der Titel müsse so beschaffen seyn, dass man auch ohne Verjährung das Eigenthum dadurch erwerben könne, und der Prätor sich nur bey Einführung der publicianischen Klage beyspielsweise auf die Verjährung dabey bezogen habe, welche Erklärung auch allerdings die vernünftigste ist.

Da das Fragment, wie bereits bemerkt worden, der übrigen Rechtstheorie schnurstracks entgegen ist, so kann es, wenigstens was den Punkt der *accessio possessionis* darin betrifft, durchaus nicht zur Anwendung kommen.

s) L. 13 §. 9 D. de acq. vel amitt. poss.

t) L. 31 §. 1 D. de usurpat. In usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur. Warum hier bloss der Mo-

nach Stunden oder Minuten berechnet, vielmehr wenn der *praescribens* den letzten Tag, an welchem die Verjährung zu Ende geht, erreicht hat, solche schon für vollendet geachtet wird. [u]) Wenn der Besitz an einem Schalttage angefangen hat, so scheint es in der Na-

bilien gedacht wird, darüber sehe man die verschiedenen Meinungen bey Westphal, *l. c.*, §. 593. Er selbst hält dafür, die Sache sey schwer zu entscheiden. Ausgemacht ist, dass das, was hier nur von Mobilien gesagt wird, auch von allen andern Fällen der erwerbenden Verjährung zu verstehen ist.

u) *L.* 6 *D. de usurpat. In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. L.* 7 *eod. Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Ianuariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Ianuarias implet usucapionem. L.* 15 *pr. de divers. tempor. praescript. In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum usucapionis tempus.* — Wegen der *L.* 7 sind ausser Westphal, *a. a. O.*, §. 594, und den von ihm angeführten Rechtslehrern noch zu vergleichen: Rücker *de civili et naturali comput.*, 19, 68 und 74; Panciroll. *de reb. memorab.*, II, 194; Lyklama *Membran.*, 198; Koch, *in den Belehrungen über Mündigkeit, etc.*, §. 12; Weber, *Anmerk.* 3 zu §. 398 seiner Ausgabe von Höpfners *Commentar über die Institut.* — Ich glaube, wenn die *L.* 7 auch noch einen Zweifel über die Berechnung bey der erwerbenden Verjährung übrig lassen kann, so wird dieser durch die *L.* 15 doch ganz gehoben, in welcher das *minimum momentum novissimi diei* deutlich genug zeigt, dass bey der erwerbenden Verjährung *computatio civilis* angenommen ist.

tur der Sache zu liegen, daſs vermöge der römiſchen Berechnungsart, nach welcher der Schalttag mit dem vorher gehenden Tage für einen Tag gerechnet wird, [v]) die Verjährung ſchon mit dem Anfange des vorher gehenden Tages als vollendet betrachtet werden müſſe, und doch iſt das Gegentheil deutlich in den Geſetzen beſtimmt. [w])

v) *L.* 98 *D. de verb. ſign.*

w) In der *L.* 2 *D. de diverſ. temp. praeſcr.* heiſst es: *In tempore conſtituto iudicatis, an intercalaris dies proficere iudicato nec ne debeat quaeritur: item de tempore, quo lis perit? Sic ſine dubio exiſtimandum eſt, ut auctum litis tempus intercalari die exiſtimetur: veluti ſi de uſucapione ſit quaeſtio, quae tempore conſtituto expleri ſolet; aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, ut aedilitiae pleraeque actiones: et ſi quis fundum ea lege vendiderit, ut, niſi in diebus triginta pretium eſſet ſolutum, inemptus eſſet fundus, dies intercalaris proficiet tempori. mihi contra videtur.* Westphal, *a. a. O.*, §. 595, meint, daſs Marcellus, aus deſſen *Lib. VI Digeſt.* das Fragment iſt, hier von zwey Fällen rede, nämlich ein Mahl von dem Falle, wo ganze Monate und Jahre ausgedruckt werden, und hiernächſt von dem, wo die Parteyen oder Geſetze eine gewiſſe Anzahl von Tagen feſt ſetzen. — Aber das Fragment, ſo wie es da ſteht, iſt unſtreitig corrumpirt. Statt des bey *pleraeque actiones* vorkommenden Colons muſs unſtreitig ein Punkt geſetzt, hierauf aber ſtatt: *et ſi quis fundum etc.*, *Sed ſi etc.*, auch ſtatt: *proficiet tempori*, *proficiet emptori*, geleſen werden. Bekanntlich hat zwar der florentiniſche Codex *tempori*, andere Codices hingegen richtiger *emptori*. Nach der Analogie der in dem Fragmente

§. 80.

Es ist oben (Seite 328) bemerkt worden, dass die erwerbende Verjährung nur unter Voraussetzung eines ununterbrochenen Besitzes vollendet werden könne. Geht daher der Besitz verloren, ehe noch die gesetzliche Zeit

enthaltenen Entscheidungen muss man zwar für den zweyten Fall: *et si quis etc.*, annehmen, dass der Schalttag besonders zu rechnen sey, und zwar zum Nachtheile des Käufers, woraus für den ersten Fall folgen müsste, dass der Schalttag mit dem vorigen Tage für Einen auch bey der erwerbenden Verjährung zu rechnen sey: allein hier steht das *auctum litis tempus* entgegen, welches doch auf keinen andern, als auf den, welcher durch die Verjährung leidet, gehen kann. Ich erkläre daher das Fragment so: Bey *in tempore constituto iudicatis*, und wenn *de tempore* die Rede ist, *in quo lis perit*, kommt alle Mahl der Schalttag dem zu Statten, der darunter leiden würde, wenn er mit dem vorigen Tage für Einen gerechnet werden sollte. Dahin gehört insbesondere der Fall der Usucapion und der Klagen, die in einer gewissen Zeit erlöschen. Hier wird immer *litis tempus* durch den Schalttag hinaus gesetzt, *(augetur.)* Ist hingegen von einer bestimmten Zahl von Tagen die Rede, so kommt so der Schalttag gar nicht in Betracht.

Ich behaupte daher, dass, wenn der Besitz an einem Schalttage angefangen hat, auch die Verjährung erst am Schalttage, und nicht den Tag zuvor, beendigt werde. Der Grund davon dürfte wohl so ziemlich klar am Tage liegen. — Warum MARCELLUS für den zweyten Fall des Fragments: *et si quis etc.*, vom Schalttage überall nichts wissen will, liegt so in der Natur der Sache, dass ich darüber kein Wort weiter verlieren mag.

zur Usucapion abgelaufen ist, so ist die Usucapion so abgerissen, daſs auch der nach der Zeit wieder erlangte Besitz mit dem vorher gehabten nicht zusammen gerechnet werden kann. Es ist übrigens ganz einerley, wie der Besitzer um den Besitz gekommen ist, durch Zufall, Gewaltthätigkeit oder List eines andern, oder ob ihn die Obrigkeit aus dem Besitze gesetzt hat. x) Nur versteht es sich von selbst, daſs der Verlust den bey der erwerbenden Verjährung nur allein in Betrachtung kommenden Civilbesitz immer betreffen muſs.

Wenn der, welcher durch die Verjährung verliert, sie in ihrem Laufe aufhält oder stört, so nennt man solches Unterbrechung der Verjährung, — *interruptio*, — *usurpatio.* Man theilt sie in die natürliche *(interruptio naturalis)* und bürgerliche *(civilis)* ein, je nachdem sie sich durch eigenmächtige

x) Ich muſs hier der Kürze halber auf die Schriften über den Besitz, besonders auf von Savigny's classisches Werk verweisen. Da die Verjährung sich hier an die Lehre vom Besitze aufs engste anschlieſst, so müssen auch hier alle Fälle in Betrachtung kommen, in welchen nach römisch-justinianeischem Rechte der Besitz einer Sache verloren gehen kann. Namentlich sich hierauf beziehende Gesetzstellen sind: *L.* 5 *D. de usurp. L.* 15 *pr. eod. L.* 8 *D. de divers. temp. praescr. L.* 33 *D. de usurpat. L.* 7 *pr. pro empt. L.* 21 *D. de usurp. L.* 5 *D. pro donat. L.* 6 *pr. D. pro empt.*, u. a. m.

Handlungen, oder durch gerichtliche Verfolgung des Rechts ereignet.

Natürlich wird von dem, der durch die Verjährung leiden würde, solche unterbrochen, wenn er den Präscribenten aus dem Besitze wirft, oder ihm sonst auf irgend eine Art denselben entzieht. y) Die bürgerliche Unterbrechung geschieht durch das mündliche oder schriftliche Anbringen der Klage, oder, wenn man solche nicht anbringen kann, durch eine förmliche gesetzmäßsige Protestation gegen die Vollendung der Verjährung. z) Zwischen der natürlichen und bürgerlichen Un-

y) *L. 5 D. de usurpat. Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deiicitur, vel alicui res eripitur, etc.*

z) Die bürgerliche Unterbrechung, wie man sie zu nennen pflegt, hat in neuern Zeiten grosse Veränderungen erlitten. Oben habe ich gezeigt, daſs bey der alten *usucapio* gar keine bürgerliche Unterbrechung Statt hatte, sondern daſs solche nur allein bey der *longa possessione capio*, (höchstwahrscheinlich wegen des dabey angenommenen Billigkeitsprincips,) vorkam. Schon das Anbringen der Klage muſste hier hinreichend seyn. Wie späterhin die Grundsätze von der *usucapio* und *longa possessione capio* in einander flossen, da nahm man bey der *usucapio* gleichfalls bürgerliche Interruption an. Nur darüber scheint Streit unter den Juristen gewesen zu seyn, ob die Unterbrechung schon durch das Anbringen der Klage, oder erst durch die Litis-Contestation bewerkstelligt werde. Die Meinung, daſs die Verjährung erst durch die Litis-

terbrechung ist aber der wichtige Unterschied, dass durch die erstere immer, durch die letztere aber nur die Usucapion in so fern un-

Contestation unterbrochen werde, wenn es dazu vor Vollendung der Verjährung gekommen war, war die gemeine und recipirte.

Zu welcher Zeit bey der alten Usucapion die bürgerliche Unterbrechung eingeführt worden, weiss man eben so wenig, als zu welcher Zeit andere Eigenschaften der *longa possessione capio* darauf übergingen. Eine unerweisliche Hypothese hat CHARONDAS, *Verisimil.*, L. 3, C. 6, (in *Ev.* OTTO *Thes. iur. rom.*, I, 777, seq.)

Dass die Meinung, als werde die bürgerliche Unterbrechung der Verjährung erst durch die Litis-Contestation hervor gebracht, die herrschende geworden, beweisen unter andern *L.* 2 *§.* 21 *D. pro empt.* und *L.* 26 *C. de R. V.* — Dass es streitig war, folgt aus der *L.* 13 *D. pro empt.*, wo sonst der Jurist die Frage gar nicht hätte aufwerfen können, ob durch die *denunciatio* schon die bürgerliche Unterbrechung der Verjährung geschehen, welche er verneint.

WESTPHAL, *a. a. O.*, §. 555 und 556, hat die sonderbare Meinung, als wenn die *litis contestatio* wohl die *longa possessione capio*, nicht aber die *usucapio ipso iure* unterbrochen habe; d. h., nach seiner Erklärung, die *usucapio* sey zwar während des Rechtsstreits vollendet worden, es habe aber doch, wenn der Kläger den Prozess gewonnen, auf die Herausgabe der Sache erkannt werden können; bey der *longa possessione capio* hingegen sey sogleich die Verjährung unterbrochen worden. Die *L.* 18 *D. de R. V.* beweist dieses nicht. Sie und *L.* 2 *§.* 21 *D. pro empt.* enthalten noch Ueberbleibsel des alten Rechts, nach welchem die bürgerliche Unterbrechung bey der *usucapio* überall wegfiel, und die sich durch Un-

terbrochen wird, als der Kläger sein anhängig gemachtes Recht ausführt und erweist, und dadurch den Prozess gewinnt. [a])

vorsichtigkeit der Compilatoren in die Pandekten eingeschlichen haben.

Justinian hat in der *L. 2 C. de ann. except.* die bürgerliche Unterbrechung der Verjährung dahin bestimmt, dass schon der Antritt des Richters und das mündliche oder schriftliche Anbringen der Klage dazu genügen soll. Auch ist ein Surrogat dieser eigentlichen bürgerlichen Unterbrechung von ihm verordnet worden: *Ut perfectius omnibus consulamus, et nemini absentia vel potentia vel infantia penitus adversarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia: sancimus, si quando absuerit is, qui res alienas vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere, et non ei licentia sit, absente suo adversario, qui rem detinet, vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, sua auctoritate eas res usurpare: licentia ei detur, adire praesidem provinciae, vel libellum ei porrigere, et hoc in quaerimoniam deducere, intra constituta tempora et interruptionem temporis facere, et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo praesidem adire, saltim ad locorum episcopum eat, vel defensorem civitatis et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin absuerit vel praeses, vel episcopus, vel defensor civitatis: liceat ei proponere publice, ubi domicilium habeat possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione, et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, sive triennii, sive longi temporis, sive 30 vel 40 annorum sit, etc.*

a) Was in dem Falle Rechtens ist, wenn der Kläger den Prozess hat liegen lassen, siehe oben Seite 294. Was

Die erwerbende Verjährung ſchläft in Zeiten, wo die Verfolgung des Rechts durchaus unmöglich iſt, d. h., das wirkliche Antreten des Richters; — nicht eine ſonſt zur Unterbrechung der Verjährung ſich qualificirende Proteſtation, indem das, was als Privilegium demjenigen geſtattet worden iſt, der durch die Verjährung leidet, nicht zu ſeinem Nachtheile ausgelegt werden darf. Die Zeit, in welcher die Verjährung ſchläft, muſs, wie bereits oben bemerkt worden iſt, immer von der Verjährungszeit abgerechnet werden. [b]) Man darf aber die Fälle, wo die Verjährung ſchläft, nicht mit denen verwechſeln, wo je-

in Anſehung eines Dritten Rechtens iſt, der, nachdem der Prozeſs liegen blieb, die Sache an ſich brachte, beſtimmt *L.* 1 *C. de praeſcr. long. tempor. Cum poſt motam et omiſſam quaeſtionem res ad nova dominia bona fide transierint, et exinde novi viginti anni interceſſerint ſine interpellatione: non eſt inquietanda, quae nunc poſſidet perſona. Quae ſicut acceſſione prioris domini non utitur, qui non eſt inquietatus: ita non impedienda eſt, quod ei mota controverſia ſit. Quod ſi prior poſſeſſor inquietatus eſt: etſi poſtea per longum tempus ſine aliqua interpellatione in poſſeſſione remanſit, tamen non poteſt uti longi temporis praeſcriptione.* Der alte Beſitzer alſo, deſſen erwerbende Verjährung durch die Klage war unterbrochen worden, kann nie ſolche wieder aufnehmen, wenn der Rechtsſtreit liegen geblieben iſt, wohl aber kann ein Dritter einen neuen anfangen.

b) Arg. *L.* 7 §. 4 *D. de praeſcr.* 30 *annor.*

mand durch phyſiſche oder in ſeiner Perſon liegende Hinderniſſe abgehalten wird, ſein Recht zu verfolgen, indem dadurch der Lauf der Verjährung im geringſten nicht gehemmt wird.

§. 81.

Die Wirkung der erwerbenden Verjährung iſt ein vollſtändiges Eigenthum oder *dominium*, ohne Unterſchied, die Sache, welche die Verjährung afficirt, möge eine körperliche oder unkörperliche, und ſie, die Verjährung ſelbſt, eine Verjährung von drey, oder zehn und zwanzig Jahren ſeyn. Das durch Verjährung erworbene vollſtändige Eigenthum muſs eben ſo vom Richter anerkannt werden, als das, was durch Uebertragung oder nach unmittelbarer Vorſchrift der Geſetze entſteht, [c]) voraus geſetzt, daſs die Erforderniſſe der erwerbenden Verjährung gehörig erwieſen werden können. Ueber dieſen Beweis enthält zwar das römiſch-juſtinianeiſche Recht keine beſondern Vorſchriften, es folgt aber aus der Natur der Sache, daſs *poſſeſſio* und *iuſtus titulus*, (da, wo der letzte nothwendig iſt,) gründlich erwieſen werden müſſen, in Abſicht der

c) Arg. L. 3 D. de *uſurpat.*

bona fides hingegen es keines Beweises bedarf, weil solche immer vermuthet wird, es wäre denn, daſs von dem Gegentheile solche Umstände angeführt werden könnten, welche diese Vermuthung entkräften.

SECHSTES KAPITEL.

INHALT.

Abweichende Beſtimmungen der übrigen in Deutſchland geltenden Rechte, als: des canoniſchen Rechts, des longobardiſchen Lehnrechts und des urſprünglich deutſchen Rechts, und Uebereinſtimmungen derſelben mit dem römiſch-juſtinianeiſchen Rechte in der Lehre von der erwerbenden Verjährung, §. 82—84. — Zwiefache erwerbende Verjährung in Deutſchland, §. 85. A. Römiſche, deren Modificationen und gegenwärtiger Zuſtand, §. 86—90. B. Altdeutſche, §. 91.

§. 82.

Ich habe in dem vorigen Kapitel die Beſtimmungen des römiſch-juſtinianeiſchen Rechts über die erwerbende Verjährung vorgetragen. Die Veränderungen, welche ſich in dieſer Lehre durch die ſpätere Geſetzgebung der römiſchen Kaiſer, beſonders durch die Basilica, ereignet haben, können uns um ſo weniger intereſſiren, als das römiſch-juſtinianeiſche Recht, und nicht die ſpätere römiſche Geſetz-

gebung in Deutſchland recipirt iſt. Ich habe daher in dieſem Kapitel nur noch die Beſtimmungen anderer in Deutſchland geltenden Rechte, als: des canoniſchen Rechts, des longobardiſchen Lehnrechts, und des urſprünglich deutſchen Rechts über dieſen Gegenſtand vorzutragen, und den gegenwärtigen Zuſtand der erwerbenden Verjährung zu entwickeln. Es iſt bekannt, daſs unſer deutſches gemeines Recht zum gröſsten Theile ein Gewohnheitsrecht iſt, und daſs nicht alles das, was in den Geſetzen ſteht, auch darum in den Gerichten angewendet wird, beſonders da ſchon bey den Widerſprüchen, in welchen die einzelnen Quellen mit einander ſtehen, die eine nothwendig der andern vorgehen muſs. Es intereſſirt aber den Geſchäfftsmann beides, zu wiſſen, wie eine Lehre nach den Quellen ausſieht, und was durch die Juriſten und die gerichtliche Anwendung daraus gemacht worden iſt.

Das canoniſche Recht enthält mehrere Beſtimmungen über die Verjährung, wovon aber die meiſten die erlöſchende, und nur ſehr wenige die erwerbende Verjährung angehen. — Ueberall herrſcht in dem canoniſchen Rechte dieſelbe Allgemeinheit der Verordnungen über die *praeſcriptio*, welche man in den Conſti-

tutionen der römischen Kaiser findet, (S. 283 folg.,) und zum Theil auch Verwechselung der erwerbenden und erlöschenden Verjährung.

Nach dem canonischen Rechte findet I. die erwerbende Verjährung rücksichtlich der unkörperlichen Sachen nicht bloss bey Dienstbarkeiten und solchen Rechten, welche unter der Kategorie von Servituten stehen, Statt, sondern alle und jede Vermögensrechte werden davon afficirt, ja, sie geht sogar über Vermögensrechte hinaus. [a]) — Gewiss hat sich diese Theorie, (welche nicht erst durch das canonische Recht geschaffen, sondern in dasselbe bloss aufgenommen worden ist,) zuerst durch die von den italiänischen Rechtslehrern begangene Verwechselung der erwerbenden und erlöschenden Verjährung gebildet, welche glaubten, dass alles, was sie als Gegenstand der Verjährung aufgeführt fanden, oder wobey sie *praescriptio* antrafen, auch der erwerbenden Verjährung angehöre. Die unbestimmten Ausdrücke in den Constitutionen der römischen Kaiser haben gewiss zu diesen Missgriffen sehr viel beygetragen.

Wenn II. in dem canonischen Rechte die

a) Man vergleiche hier die Titel im canonischen Rechte, welche von der *praescriptio* reden.

erwerbende Verjährung bey kirchlichen Zehnten, in ſo fern ein Laie das Subject derſelben iſt, ausgeſchloſſen wird, [b]) ſo iſt das auf der einen Seite etwas neues, auf der andern Seite hingegen nur Beſtätigung der Vorſchriften des römiſchen Rechts von der Unverjährbarkeit kirchlicher unbeweglicher Sachen, welchen die Rechte bekanntlich gleich zu ſetzen ſind.

Die uns am meiſten intereſſirende Verfügung des canoniſchen Rechts iſt III. die, daſs die *bona fides* zu Anfang der erwerbenden Verjährung nicht zu deren Vollendung hinreichend geachtet wird, ſondern eine fortdauernde vorhanden ſeyn muſs. Ohne *bona fides continua*, d. i., eine ſolche, welche zu Anfang der Verjährung vorhanden war, und die ganze Zeit derſelben ununterbrochen fortdauerte, wird keine erwerbende Verjährung nach canoniſchem Rechte vollendet. [c]) Es verſteht ſich dabey von ſelbſt, daſs die *bona fi-*

b) C. 7 X *de praeſcript.*

c) C. *ult.* X *de praeſcript. Quoniam omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt; ſynodali iudicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praeſcriptio, tam canonica quam civilis: cum generaliter ſit omni conſtitutioni et conſuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non poteſt obſervari. Unde oportet, ut, qui praeſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienae.*

des auch hier in einer vollkommenen Ueberzeugung des verjährenden bestehen muss, und dass der leiseste Zweifel, sollte er sich auch auf einen Irrthum gründen, solche unterbricht und den Lauf der Verjährung hemmt. *Mala fides superveniens* kann nur alsdann ohne Schaden seyn, wenn sie entsteht, da die Verjährung bereits vollendet war. [d])

Die Folge von der im canonischen Rechte erforderten *bona fides continua* ist, dass jeder *successor*, so wohl *singularis* als *universalis*, wenn ihm *accessio possessionis* zu Statten kommen soll, auch *in bona fide* sich befinden, und darin bis zum Ende der Verjährung verbleiben muss.

Sonst IV. bestätigt das canonische Recht mehrere Verordnungen des römischen Rechts noch besonders, z. B. dass während eines Stillstands der Gerichte keine Verjährung laufen, jedoch wenn das Hinderniss wegfällt, die bereits abgelaufene mit der fernern Verjährungszeit zusammen gerechnet werden soll, u. s. f. [e])

§. 83.

Im longobardischen Lehnrechte ist ver-

d) Vergl. Leyser *Medit. ad Pandect.*, Spec. 455, Nr. 11.

e) C. X *de praescript.*, C. 17 *eod.*

ordnet worden, daſs, wenn jemand dreyſsig Jahre hindurch eine Sache als Lehn beſeſſen, und dem Eigenthümer derſelben Lehndienſte geleiſtet hat, er, ob er gleich nicht damit beliehen worden, ſich doch mit der dreyſsigjährigen Präſcription ſchützen könne. f) — Daſs von erwerbender Verjährung hier die Rede ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen; es iſt auch um ſo weniger auffallend, daſs *ius feudi* durch Verjährung erworben werden kann, da das Nutzungseigenthum, welches der Vaſall erhält, im longobardiſchen Lehnrechte *uſusfructus* genannt wird, folglich unter der Kategorie von Servituten ſteht. Nur entſtehen die Fragen: Wo kommen hier die dreyſsig Jahre her? und: Schlieſst denn das longobardiſche Lehnrecht *bonam fidem* und *iuſtum titulum* bey ſeiner erwerbenden Verjährung des Lehns ſo ganz aus?

Was die erſte Frage betrifft, ſo iſt es klar, daſs die Longobarden die allgemein angenommene altdeutſche Verjährungszeit von dreyſsig Jahren, wovon ich weiter unten noch ausführlicher ſprechen werde, auch bey Lehnen

f) II F. 26, §. 4. *Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum poſſedit, et ſervitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non ſit inveſtitus, praeſcriptione tamen triginta annorum ſe tueri poteſt.*

angenommen haben. Die deutſchen Völker hielten über dieſe Verjährungszeit, ſo wie über manche andere deutſche Rechtsinſtitute, noch immer ſtrenge, nachdem ihnen längſtens römiſche Sitten und Gebräuche bekannt geworden waren. Da dieſe altdeutſche Verjährung, wie ich gleichfalls noch unten weiter auszuführen mir vorbehalte, darin der alten römimiſchen *auctoritas uſus* gleicht, daſs Publicität des Gebrauchs, und weiter nichts erfordert wurde, und die Erforderniſſe des neuern römiſchen Rechts zur erwerbenden Verjährung, nämlich *bona fides* und *iuſtus titulus*, ſchon darum unſern Vorfahren unbekannt ſeyn muſsten, weil ſie eine verfeinerte Staatsverfaſſung und Geſetzgebung voraus ſetzen; ſo beantwortet ſich die zweyte Frage darnach ſchon von ſelbſt. Man muſs alſo annehmen, das longobardiſche Lehnrecht weiſs von der *bona fides* und dem *iuſtus titulus* bey der erwerbenden Lehnsverjährung nichts, ſondern es genügt, wenn jemand die geſetzliche Zeit hindurch eine Sache als Lehn beſeſſen und dem Eigenthümer Lehndienſte geleiſtet hat.

§. 84.

Die Geſetze der alten deutſchen Völkerſchaften enthalten eine erwerbende Ver-

jährung von dreyſsig Jahren. [g]) Ob ſolche bloſs bey unbeweglichen Sachen Statt gefunden habe, bewegliche hingegen in einer kürzern Zeit verjährt worden ſind, bleibt eben ſo ungewiſs, als ob dieſe Verjährung auch bey unkörperlichen Sachen oder Rechten Statt gefunden habe. So viel kann man aber als gewiſs annehmen, daſs dieſe altdeutſche erwerbende Verjährung von einer *b. f.* und einem *iuſt. tit.* nichts weiſs, ſondern in allen Stücken mit der alten römiſchen *auctoritas uſus* überein ſtimmt. — Die deutſchen Geſetzbücher des Mittelalters [h])

g) Vergl. die Sammlung der ältern deutſchen Geſetze von Lindenbrog, p. 199, 200, 246, 298, 629; und Baluzius, T. I, p. 17, 1077 und 1232. Vergl. Riccii Spec., *quo praeſcr. German. illuſtratur*, Norimb. 1738.

h) Im *Sachſenſpiegel*, L. I, Art. 29, iſt bloſs von der Verjährung von dreyſsig Jahren und Jahr und Tag die Rede. Die Muthmaſsung von Riccius, *l. c.*, p. 29, daſs der Spiegler hier die Verjährung von Jahr und Tag bey Mobilien, und die von dreyſsig bey Immobilien irrthümlich zuſammen gezogen habe, hat vielleicht auf der einen Seite viel für ſich; auf der andern Seite aber iſt es auch ſehr gut möglich, daſs ſchon vorher in den Ländern des ſächſiſchen Rechts dieſe Zuſammenſetzung durch das Herkommen eingeführt war. — Im *Schwabenſpiegel*, B. 1, Kap. 265, iſt von einer dreyſsigjährigen Verjährung bey beweglichen, und einer zehn- und zwanzigjährigen bey unbeweglichen Sachen die Rede. Die Miſchung deutſcher und römiſcher Rechte ſpringt hier ſofort in die Augen. Wenn der Spiegler ſich nicht überall ſo ungeheure Fehler hätte zu Schulden kommen laſſen, daſs man gar nicht

ſprechen theils von einer Verjährung von dreyſsig Jahren und einem Jahre und Tage, theils von einer von zehn und zwanzig Jahren. Von den Erforderniſſen dieſer Verjährung erfährt man übrigens nichts, ſo wie auch nichts von den Gegenſtänden, bey welchen ſie Statt gefunden. Höchſt wahrſcheinlich nahm man bis zum Eindringen des römiſch-juſtinianeiſchen Rechts in Deutſchland allgemein bey beweglichen Sachen eine Verjährung von Jahr und Tag, bey unbeweglichen aber eine von 30 Jahren an. Es genügte, wie bey der altrömiſchen *auctoritas uſus*, Publicität des Gebrauchs. Ob man ſich *in bona fide* befand, oder einen Titel für ſich hatte, darnach wurde nicht gefragt, wenn man nur nicht auf eine offenbar rechtswidrige Art zum Beſitze der Sache gelangt war. Daſs die Deutſchen auch bey unkörperlichen Sachen oder Rechten die Verjährung Statt finden laſſen, iſt mir wenig-

auf ihn rechnen kann, ſo würden ſeine Grundſätze die ſonderbarſte Miſchung des römiſchen Rechts mit dem deutſchen Rechte beweiſen. Es belohnt überall die Mühe nicht, welche ſich Riccius bey Erklärung der angeführten Stelle des Schwabenſpiegels gegeben hat, da aus allem erhellt, daſs der Spiegler ſelbſt nicht wuſste, was er niederſchrieb, und es durchaus unmöglich iſt, daſs eine Verjährung, wie er ſie ſchildert, Statt gefunden haben ſollte.

ſtens aus ſo manchen Gründen höchſt wahrſcheinlich, obgleich die Geſetze nur immer von der Verjährung körperlicher Sachen ſprechen.

§. 85.

Mit der Aufnahme des römiſchen Rechts in Deutſchland ſind die Grundſätze des ältern deutſchen Rechts von der erwerbenden Verjährung verſchwunden, wenigſtens haben ſie ſich aus dem gemeinen in das particuläre Recht zurück gezogen.[i] Die oben vorgetragenen Beſtimmungen des römiſch-juſtinianeiſchen Rechts von der erwerbenden Verjährung machen in Deutſchland das gemeine Recht in dieſer Lehre aus, und an ſie ſchlieſsen ſich die Beſtimmungen des canoniſchen Rechts und der neuern deutſchen Geſetzgebung an, welche letztere, in ſo fern ſie Reichsgeſetzgebung iſt, überall ſo dürftig ausfällt, daſs man keine einzige abändernde, ja nicht einmahl ausdrücklich beſtätigende Verordnung anführen kann.[k]) —

i) Es verſteht ſich von ſelbſt, daſs auch die Grundſätze von der altdeutſchen Verjährung in ſolchen Territorien zum Grunde zu legen ſind, wo noch die Verjährung von dreyſsig Jahren als Regel gilt, in ſo fern nicht etwa Veränderungen damit ſich in neuern Zeiten zugetragen haben.

k) Siehe Gerstlacher *Handbuch der deutſchen Reichsgeſetze*, Th. 10, B. 2, Kap. 24.

Da jedoch in dem longobardischen Lehnrechte die altdeutsche Verjährung zum Grunde liegt, [1]) auch durchs Herkommen noch bey der Erwerbung der Leibeigenschaft durch Verjährung beybehalten worden ist, so muss man in Deutschland noch zwey ganz verschiedene erwerbende Verjährungen annehmen, nämlich die des römischen, und die des altdeutschen Rechts. Jene ist die Regel, diese die Ausnahme, und auf die Lehne und Leibeigenschaft eingeschränkt. Beide unterscheiden sich nach ihren Erfordernissen und ihrer Dauer. Jene erfordert Besitz, guten Glauben und rechtmäfsigen Titel, (wenigstens den letztern als Regel;) diese hingegen ist schon mit der

1) Dies erhellt aus dem oben abgedruckten Texte des longobardischen Lehnrechts, in Verbindung mit dem, was ich über die altdeutsche Verjährung gesagt habe. Man kann auch nicht entgegen setzen, dass, da der Feudist sich nicht über die Eigenschaften der Lehnsverjährung vollständig erklärt habe, solche nach I Feud. 1 aus dem römischen Rechte ergänzt werden müssten. Denn da es sichtbar ist, dass er von der alten deutschen Verjährung spricht, so konnte er auch davon nicht mehrere Eigenschaften angeben, als er wirklich angegeben hat, und es würde daher eine Ungereimtheit der ersten Gröfse seyn, wenn man etwas vollständiges aus einem fremden Rechte ergänzen wollte. Davon abgesehen würde sich sonst das römische Recht bey der Lehnsverjährung allerdings anwenden lassen, da hier die Rede von einem den Römern bekannten Institute ist.

Ausübung des Rechts zufrieden. Jene ferner ist eine *praescriptio longi temporis*, diese aber eine *praescriptio longissimi temporis*. In so fern man von beiden in Verbindung spricht, kann man sagen, es gebe in Deutschland, rücksichtlich der Zeit, auch eine erwerbende Verjährung der längsten Zeit, und die Acquisitiv-Verjährung in die der langen und der längsten Zeit eintheilen.

§. 86.

Da wir in Deutschland eine doppelte erwerbende Verjährung haben, eine römische und eine altdeutsche, so muss jetzt, wo von Darstellung der erwerbenden Verjährung nach heutigem Rechte die Rede ist, von jeder besonders gehandelt werden.

Was A. die mit dem römischen Rechte zugleich in Deutschland aufgenommene römische erwerbende Verjährung betrifft, so kommt solche in allen Fällen zur Anwendung, wo nicht von Erwerbung der Lehne und der Leibeigenschaft durch Verjährung die Rede ist. Sie muss daher auch selbst bey solchen Instituten, die deutschen Ursprungs sind, z. B. Erbleihen und Zwangs-Bann-Rechten, nicht angenommen werden, da die altdeutsche Verjährung, den Fall bey Lehnen ausgenommen, hier

aufser Gebrauch gekommen ift. Man kann auch bey Erbleihen nicht einwenden, dafs fie unter dem allgemeinen Begriffe des Lehns ftehen, da das longobardifche Lehnrecht lediglich über die eigentlichen Lehne, oder die Lehne in der engern Bedeutung disponirt.

Es fragt fich nur: Gilt die römifche erwerbende Verjährung noch fo bey uns, als fie in Juftinians Gefetzbüchern vorkommt, oder haben fich damit Veränderungen zugetragen? Da, wie fchon oben bemerkt worden, die neuere deutfche Gefetzgebung über die Verjährung gar nichts verfügt, fo können etwanige Veränderungen nur aus andern Quellen entfpringen, nämlich aus den Beftimmungen des canonifchen Rechts und Meinungen der Rechtslehrer, welche der Gerichtsbrauch zu einem geltenden Rechte erhoben hat.

Oben ift bemerkt worden, dafs das canonifche Recht *bonam fidem continuam* zur erwerbenden Verjährung erfordere, auch dafs daffelbe diefe Verjährung bey Rechten ohne Unterfchied, und in Anfehung aller und jeder Rechte zulaffe. Dafs die erwerbende Verjährung, von welcher das canonifche Recht redet, und in Anfehung welcher es die vorftehenden Ergänzungen macht, die römifche fey, ift keinem Zweifel unterworfen.

Das canonische Recht hat in der Lehre von der Verjährung in Hinsicht der angegebenen Bestimmungen durch den allgemeinen Gerichtsbrauch in Deutschland den Vorzug vor dem römischen Rechte erhalten, so daſs jetzt keine erwerbende Verjährung ohne *bona fides continua* gedacht werden kann, auch man solche rücksichtlich der Rechte nicht mehr auf Servituten und die unter der Kategorie von Dienstbarkeiten stehenden Rechte einschränkt. Alle Rechte ohne Unterschied, in so fern die Verjährung nicht besonders bey ihnen ausgeschlossen ist, oder nach der Natur der Sache nicht Statt haben kann, sind der erwerbenden Verjährung unterworfen. m)

m) Bey dem von mir angenommenen Unterschiede zwischen römischer und deutscher erwerbender Verjährung, und der Absonderung der für die eine oder die andere gehörigen Gegenstände, läſst sich nun auch sehr leicht die Frage beantworten, welche Rechte in zehn und zwanzig Jahren durch Verjährung erworben werden, und bey welchen dreyſsig Jahre erforderlich sind, über welche die Rechtslehrer, (vgl. Thibaut, *über Verjährung*, §. 114 *seq.*, und die daselbst angeführten Rechtslehrer,) so ganz verschiedener Meinung sind. — Denn da die römische erwerbende Verjährung die Regel macht, so folgt von selbst, daſs die Verjährung von zehn und zwanzig Jahren auch regelmäſsig bey allen Rechten eintreten müsse, welche nicht vor die altdeutsche Verjährung durch Herkommen verwiesen worden sind, oder solche nur nach den Gesetzen erleiden.

§. 87.

Die bey den ältern Rechtslehrern durchgehends unverkennbare Vernachläſſigung des hiſtoriſchen Studiums der Rechtswiſſenſchaften, und die daher entſpringenden verſchiedenen und oft ganz einander widerſprechenden Behauptungen haben bey der Verjährung der Servituten eine ſchwankende Praxis hervor gebracht. Es hat mit der Sache dieſen Zuſammenhang.

I. Man hat von je her darüber geſtritten, und ſtreitet noch immerfort darüber, ob es bey der Erwerbung der Servituten durch Verjährung einer *bona fides* und eines *iuſtus titulus* bedürfe, oder ob das *non vi, clam et pre-*

Aber wo ſind die Gränzen der Verjährung bey Rechten? Ich glaube, die Frage iſt leicht zu beantworten. I. In Anſehung der Realrechte iſt es keinem Zweifel unterworfen, daſs ſie ſämmtlich durch Verjährung erworben werden können, indem dabey ſchon die Verjährung nach älterm römiſchen Rechte Statt fand. — Von der Frage, ob auch das Pfandrecht durch die Verjährung erworben werden könne, werde ich im folgenden Kapitel, wo von den einzelnen Verjährungen die Rede iſt, noch beſonders handeln. II. Was die perſönlichen Rechte betrifft, ſo kann bey dieſen, nach dem Abkommen des *matrimonii per uſum* nur überall in ſo fern von Verjährung die Rede ſeyn, als eine durch *ſolutio* zu tilgende *obligatio* entſtehen ſoll, und hier iſt es wieder keinem Zweifel unterworfen, daſs ſolche eben ſo gut durch Verjährung als durch Vertrag entſtehen könne.

cario hinlänglich ſey, und überall, ob die Verjährung der Servituten eine wahre, oder nur eine anomaliſche und uneigentliche ſey. (Vergl. oben Seite 241.) [n]) Welche Meinung in der Theorie die richtigere ſey, habe ich

n) Daſs *bona fides* und *iuſtus titulus* erfordert werde, behaupten LEYSER, *Medit. ad D.*, Sp. 110, M. 4; CRAMER, *Wetzlar. Nebenſtunden*, Th. XIV, Nr. 3; LAUTERBACH, *Colleg. theor.-pract.*, tit. *de ſervit.*, Th. 14; WERNHER, *Sel. obſ. forenſ.*, T. I, P. III, Obſ. 73; HERT, *in Opusc.*, Vol. I, T. III, *D. de ſervit. facto conſtit.*, Sect. II: HÖPFNER, *Commentar über die Heinecc. Inſtit.*, §. 352; u. a. m. Für den Fall, wenn es an dem *iuſt. tit.* fehlt, nehmen ſie eine Verjährung von 30 Jahren an, die, wie ich oben gezeigt habe, es als römiſche erwerbende Verjährung gar nicht giebt. — Das Gegentheil wird behauptet von PUFFENDORFF, *Obſ. iur. univerſ.*, Tom. I, Obſ. 32; WESTEMBERG, *in Princ. iur. ſec. ord. Pand.*, Lib. VIII, T. I, §. 7; STRUV, *in Iurispr. forenſ.*, L. II, Tit. V, §. 6; MÜLLER, *Obſ. ad Leyſer.*, Obſ. 265; u. a. — Von einigen Rechtslehrern wird auch noch die Wiſſenſchaft des Grundherrn zur Verjährung der Servituten für nöthig geachtet, z. B. RAVE, *de praeſcr.*, §. 62, dem aber andere, z. B. PUFFENDORFF, *Obſ. iur. univ.*, T. I, Obſ. 32, §. 13, widerſprechen. Um dieſe letztere Uneinigkeit haben wir uns hier, wo von dem Gerichtsgebrauche und dem heutigen Rechte allein die Rede iſt, um ſo weniger zu bekümmern, als allgemein bey Entſcheidungen über die Verjährung bey Servituten darnach nicht gefragt wird, ob der Grundeigenthümer davon etwas wuſste, daſs ſich der andere der Servitut bediente, oder nicht. Die Frage, ob *ſcientia domini* erfordert werde, iſt daher rein-theoretiſch, und oben Seite 359 folg. abgefertigt worden.

oben gezeigt; hier kommt es nur auf die Untersuchung an, welche durch den Gerichtsbrauch angenommen und bestätigt worden ist.

Man kann von keiner dieser Meinungen sagen, dass sie durch die Praxis einen Vorzug erhalten habe, und man muss daher bey der reinen Theorie stehen bleiben, und annehmen, dass bey der Verjährung der Servituten es keines rechtmässigen Titels bedürfe, sondern *bona fides* und Ausübung der Servitut schon hinlänglich sey. Das Reichskammergericht erfordert zwar bey der Verjährung der Servituten einen *iustus titulus*, o) aber die Erkenntnisse dieses höchsten Reichsgerichts begründen bekanntlich keinen allgemeinen Gerichtsbrauch in Deutschland. Der particuläre Gerichtsbrauch ist aber sehr verschieden, je nachdem in den Gerichten der einzelnen Territorien dieser oder jener forensische juristische Schriftsteller besonderes Ansehen erhalten hat. — Nur dies ist noch zu bemerken, dass die *communis DD. opinio* dahin geht, dass es bey der Verjährung der Servituten weder eines *iustus titulus* noch einer *scientia domini* bedürfe, und dass daher diese mit der Theorie überein stimmende Meinung so lange

o) Vergl. Cramer *l. c.*

in iudicando befolgt werden muſs, als nicht bewieſen werden kann, daſs die gegentheilige Meinung durch Landesgeſetze oder Landesgewohnheitsrecht eingeführt worden iſt.

II. Ein anderer, auch bey der Verjährung der Servituten vorkommender Streit iſt der, welcher den Unterſchied zwiſchen *ſervitutes continuae* und *discontinuae*, und die Frage betrifft, ob beide der erwerbenden Verjährung, oder nur die erſtern unterworfen ſind. Daſs das römiſche Recht keinen Unterſchied zwiſchen beiden mit Hinſicht auf die Verjährung mache, habe ich oben Seite 361, Not. *k*, bemerkt, gleichwohl iſt die Meinung eines ſolchen Unterſchiedes eine uralte, ſchon aus den Zeiten der Gloſſatoren herſtammende, und durch die ältere Praxis in Deutſchland bewährte Meinung. Durch eine Reihe von Urtheilsſprüchen hat ſie ſich dahin gebildet, daſs auf den Fall des mangelnden oder nicht zu erweiſenden Titels *ſervitutes discontinuae* nur durch unvordenkliche, nicht aber durch ordentliche Verjährung, folglich auch nicht durch die erwerbende Verjährung erlangt werden könnten. p) Auch bey dem Reichskammergerichte und mehrern deutſchen Landesgerichts-

p) Vergl. Gilken *de praeſcr.*, p. 242, Nr. 32; *Jo.* Wie-

höfen ist diese Meinung, auf so unrichtigen Gründen sie auch sonst beruht, q) angenommen worden.

Dennoch kann man sie nicht für gemeine Gerichtspraxis halten, indem der Widerspruch, welcher ihr von neuern Juristen r) entgegen gesetzt worden ist, so viel gewirkt hat, dass man jetzt allgemein, so wohl bey *servitutibus continuis* als *discontinuis*, die erwerbende Verjährung in den Gerichten zulässt. Man kann sie also nur da für sich anführen, wo sie durch Landesgesetze oder Landesgewohnheitsrechte noch gehörig gedeckt wird.

§. 88.

Es fragt sich, ob man den oben, Seite 308,

GER *de praescript. servit. discont.*, Argent. 1748; *Andr.* GAIL, L. II, Obs. 66; *Jo.* MYNSINGER, L. IV, Obs. 53; CRAMER *Wetzlar. Nebenstunden*, Th. XIV, Nr. 3; MEVIUS *Decis.*, P. IX, Dec. 164.

q) Ihre Vertheidiger gründen sich auf *L.* 14 *pr. D. de servitut.*, *L.* 1 §. 23, und *L.* 2 *D. de aqua et aq. pluv. arcend.*, und *L.* 3 §. 4 *D. de aqu. et aqu. quot.*, worin aber, wie RAVE, *Doctr. de praescript.*, §. 70, mit vielem Wortaufwande gezeigt hat, auch nicht das mindeste vorkommt, was diese Meinung unterstützen könnte.

r) LEYSER *Medit. ad D.*, Sp. 108, M. 1; MEIER *Colleg. argent.*, Lib. VIII, Tit. 1, §. 38—51; WERNHER *Observ. forens.*, T. I, P. 2, Obs. 435; STRUBEN *Rechtl. Bedenken*, Th. IV, B. 22; MÜLLER *ad Leys. c. l.*, Obs. 257, und andere daselbst angeführte Rechtslehrer.

auch nach dem neuern römischen und justinianeischen Rechte anzunehmenden Satz, dass bey beweglichen Sachen von einem Abwesenden nicht verjährt werden könne, noch wohl in den Gerichten bey uns gelten machen kann. — Ich glaube, die Frage ist zu verneinen. Die Juristen wissen sämmtlich von diesem Satze nichts, sie haben ihn von je her ganz aus den Augen gelassen, und bey gerichtlichen Erörterungen ist der Abwesende so wohl als der Gegenwärtige zur Verjährung beweglicher Sachen binnen 3 Jahren zugelassen worden. Es herrscht also in der heutigen forensischen römischen erwerbenden Verjährung das Widersprechende, dass wohl bey unbeweglichen Sachen und Rechten, nicht aber bey beweglichen Sachen, der Unterschied zwischen Gegenwart und Abwesenheit in Betrachtung kommt.

Dagegen hat sich wegen des Unterschiedes zwischen Abwesenheit und Gegenwart bey unbeweglichen und unkörperlichen Sachen eine neue Theorie gebildet. Nach dem römischen Rechte sind, wie oben gezeigt worden, die Interessenten gegenwärtig, wenn sie beide in einer und eben derselben Provinz ihren Wohnort haben. Da nun aber die römische Provinzialverfassung auf Deutschland nicht anwendbar ist, so hält man die Interessenten

bey der Verjährung für gegenwärtig, wenn ſie an einem Orte, oder doch unter einer und eben derſelben Gerichtsbarkeit wohnen.[s])

Daſs die Pfändung, da ſie eine wirkliche Beſitzſtörung in ſich begreift, als Unterbrechung der Verjährung betrachtet werden muſs, iſt wohl nicht zu bezweifeln, obgleich Juſtinian ſie nicht zu den Fällen der bürgerlichen Interruption (vergl. Seite 392) zählt, und auch nicht füglich zählen konnte, da das Inſtitut, als erlaubtes Mittel, ſich ſelbſt zu helfen, deutſchen Urſprungs iſt. Aber man behauptet auch, daſs die Verjährung unterbrochen werde, 1. wenn während der Verjährung ein Geſetz gegeben wird, das die Verjährung der Sache verbietet. 2. Durch jede auſsergerichtliche Interpellation, beſonders wenn man dabey dem Beſitzer Gründe vorlege, die in *mala* die *fides* verſetzen.

s) Stryck *Uſus mod. Pand., tit. de uſuc.*, §. 7; Berger, *Oeconom. iur.*, L. 2, Tit. 2, §. 24, Not. 2. — Wohl ſchwerlich läſst ſich die Meinung vertheidigen, daſs, wenn zwey Perſonen in erſter Inſtanz unter demſelben höchſten Landesgerichte vermöge eines *privilegii fori* ſtehen, ſie auch als *praeſentes* in Hinſicht auf die Verjährung betrachtet werden müſſen, (ſiehe Höpfners *Comment.*, §. 395,) denn er paſst doch gar nicht zu den Sätzen des §., der in einer veränderten Verfaſſung Grund haben ſoll.

Es läſst ſich nicht annehmen, daſs die Praxis dieſe Behauptungen gebilligt habe, folglich kommt es lediglich darauf an, ob ſie mit der geſetzlichen Theorie überein ſtimmen. Dieſe habe ich oben (S. 388 folg.) entwickelt. Da Juſtinian die Form der bürgerlichen Interpellation beſtimmt vorgeſchrieben hat, ſo durfte keine andere ſchon um deſswillen zugelaſſen werden, obwohl es ſich von ſelbſt verſteht, daſs durch die Dazwiſchenkunft eines verbietenden Geſetzes, oder dadurch, daſs der Beſitzer in *mala fides* gebracht wird, die Vollendung der Verjährung indirect gehindert wird. [t])

§. 89.

Zwey Sätze, ob ſie ſich gleich auf eine irrige Erklärung der römiſchen Geſetze gründen, kann man doch als durch einſtimmige Meinungen der Juriſten und den Gerichtsbrauch angenommen betrachten. Der eine iſt, daſs Sachen, deren Veräuſserung durch Geſetz oder Teſtament verboten iſt, der erwer-

t) Vergl. hier LÜDEKING *de uſucap.*, C. 10, §. 8; *Io. Lud.* SCHMID Progr. *de interpellat. extraiud. ab interrumpenda praeſcr. haud excludenda*, Ien. 1788; STRUV *Iurispr. forenſ.*, Ex. 43, Th. 28; WERNHER, *Obſervat. forenſ.*, P. 3, Obſ. 164; STRUBEN, *rechtl. Bedenken*, B. 1, Bed. 21.

benden Verjährung nicht unterworfen ſind. [u]) Auf Sachen, deren Veräuſserung durch einen Vertrag unterſagt worden, obgleich hier ein gleicher Grund vorhanden ſeyn würde, iſt doch dieſer Satz nicht auszudehnen, wenigſtens billigt der Gerichtsbrauch eine ſolche Ausdehnung nicht. — Ein zweyter Satz iſt: daſs Sachen der Städte (*res civitatis*) gleichfalls von der erwerbenden Verjährung ausgenommen ſind, [v]) den man aber nicht auf an-

u) Der Satz gründet ſich auf eine von der italiäniſchen Schule angefangene, immer, ohne daſs ein Zweifel erregt, oder wenn er erregt wurde, auch nur im geringſten beachtet worden wäre, fortgehende falſche Erklärung der *L.* 16 *D. de fundo dotali*, und der *L.* 2 *C. de uſuc. pr. empt.* Vergl. oben Seit. 314 folg.

v) Auch dieſer Satz hat ohne Zweifel einer unrichtigen Anſicht der römiſchen Geſetze ſeine Entſtehung zu danken. Nach dem römiſchen Rechte ſind Sachen der Städte ohne Unterſchied der erwerbenden Verjährung, (ob ehedem allein der *longa poſſeſſione capio*, wie man nach *L.* 9 *D. de uſurpat.*, *L.* 13 *§.* 1 *D. de diverſ. temp. praeſcr.*, Paul., *Sent. recept.*, Lib. V, Tit. 2, §. 4—5, behauptet, bleibt doch noch immer ſehr zweifelhaft,) unterworfen. — Die Veränderung, welche mit dem *iure civitatum* (Seite 289 und 290) vorging, kann gar nicht in Betrachtung kommen, da ſie Klagen und Anſprüche der Städte zum Gegenſtande hat und zur Extinctiv-Verjährung gehört. Vergl. *Aug. Fr.* Schott D. *Hiſtoria iuris civilis de praeſcr. adverſ. civitates*, Lipſ. 1774; *Casp. Gabr.* Gröning, (pr. Koch,) *Flores ſparſi ad praeſcr. contra civitat.*, Gieſs. 1775; *Io. Chr.* Treitlin-

dere Gemeinheiten, Corpora und Collegia ausdehnen darf. w)

§. 90.

In wie fern die Eigenheiten der deutschen Staatsverfassung auf die Anwendung der römischen Lehrsätze von der Verjährung einen Einfluss haben, bleibt noch immer die Frage. Denn wenn es gleich keinem Zweifel unterworfen ist, dass unsre landesherrlichen Kammer- und Chatoulgüter eben so gut, als die römischen *res patrimoniales* und *privatae principis*, von der erwerbenden Verjährung ausgenommen sind, so scheint es doch, als wenn sich diese Ausnahme nur in so fern annehmen lässt, als Unterthanen des Landesherrn, oder andere deutsche Staatsunterthanen gegen den Landesherrn, nicht aber ein Landesherr gegen den andern verjähren will, wo wegen des veränderten Verhältnisses es scheint, dass sie wie andere gemeine Sachen der erwerbenden Verjährung unterworfen seyn müssen. — Dasselbe Verhältniss scheint auch in Ansehung der dem *commercio* nach römischem Rechte ganz entzogenen Hoheitsrechte, die daher auch

GER *de praescr. contra civit.*, Arg. 1760. Mehr davon in der vierten Abtheilung.

w) CRAMER *Obs. iur. univ.*, T. IV, pag. 354.

von der erwerbenden Verjährung gar nicht afficirt werden, eintreten zu müſſen; ſo wie auch bey den ſo genannten völkerrechtlichen Dienſtbarkeiten (*ſervitutes iuris gentium*) die Zuläſſigkeit der erwerbenden Verjährung keinem Zweifel unterworfen zu ſeyn ſcheint. — Und es fehlt auch wirklich nicht an Rechtslehrern, die ihre Zuläſſigkeit unter den vorgedachten Umſtänden vertheidigen.

Was zuvörderſt die landesherrlichen Domainen und Chatoulgüter betrifft, ſo glaube ich, daſs bey dieſen die Unverjährbarkeit wegfallen muſs, in ſo fern ein Landesherr von dem andern durch Verjährung erwerben will. Denn ſie werden an ſich von der Verjährung afficirt, und die in Anſehung ihrer feſt geſetzte Unverjährbarkeit bezieht ſich allein auf Unterthanen, und überall auf Privatperſonen. Wo alſo die *ratio legis* wegfällt, muſs auch deſſen Dispoſition wegfallen. x) — Ganz anders hiernächſt verhält es ſich mit den Ho-

x) Ueber die verſchiedenen Meinungen ſiehe Müller *ad Leyſ.*, Obſ. 730, und *I. G.* Bauer Pr. *de praeſcr. bonorum principi eiusque fisco quaeſitorum*, Lipſ. 1757. — Ein Unterſchied zwiſchen landesherrlichen Domainen und Chatoulgütern dürfte hier um ſo weniger zu machen ſeyn, als die Gründe für die erwerbende Verjährung bey beiden völlig dieſelben ſind.

heitsrechten. Dies ſind Sachen, welche die erwerbende Verjährung nach römiſchen Rechten überall nicht afficirt. Es kann daher auch die Verſchiedenheit der Fälle und der Perſonen überall nicht in Betrachtung kommen. Es läſst ſich auch nicht beweiſen, daſs durch das canoniſche, urſprünglich deutſche Recht, Obſervanz oder Gerichtsbrauch dem römiſchen Rechte wäre derogirt worden. Das canoniſche Recht weiſs von Verjährung bey Hoheitsrechten überall nichts. In dem urſprünglich deutſchen Rechte iſt zwar eine Verjährung bey Hoheitsrechten gegründet, aber keine erwerbende Verjährung des römiſchen Rechts, auch überall keine altdeutſche erwerbende Verjährung.

Nach dem römiſchen Rechte und dem an daſſelbe ſich anſchlieſsenden canoniſchen Rechte ſollen bloſs die Gränzen der Gerichtsbarkeit nach der bisher beſtandenen langen Obſervanz beybehalten und beſtimmt werden. y) Daſs hier nicht von Erwerbung der Gerichts-

y) L. 8 C. *de diverſ. offic. Viros ſpectabiles duces, eorumque apparitores, nec non limitaneos, caſtrorumque praepoſitos tantummodo ex ſublimis tui iudicii ſententia conveniri, nec aliis ſubiacere iudicibus praecipimus; illuſtribus ſcilicet et magnificis viris magiſtris militum conſuetudine ac poteſtate, ſi qua ad limites aliquos Orientis Thraciarum et Illyrici ex longo tempore hactenus obti-*

barkeit durch Verjährung, und überall nicht von erwerbender Verjährung die Rede ſey, ſieht jeder ohne mein Erinnern von ſelbſt ein.

Ich behaupte daher, Hoheitsrechte ſind auch in Deutſchland überall keiner erwerbenden Verjährung fähig, ſelbſt auch dann nicht, wenn ein Landesherr ſie erwerben will, mag er ſie in ſeinem eignen Territorio [z]) und über ſeine Unterthanen, oder in fremden Territorien und über fremde Unterthanen erwerben wollen. Es kann auch kein Unterſchied zwiſchen gröſsern und kleinern Hoheitsrechten gemacht werden, in ſo fern nur die letztern allgemein in der deutſchen Verfaſſung gegründet ſind. Denn ſollte etwas nur in einzelnen deutſchen Reichslanden für Regal erklärt worden ſeyn, ſo würde ſolches zwar für den Unterthan dieſes Reichslandes, nicht aber für andere Unterthanen und Landesherren als der erwerbenden Verjährung unfähig betrachtet werden können. [a]) Hiernach läſst ſich nun auch

nuit reſervata. C. 13 X. *de offic. iud. ord.*, und C. 13 X. *de fori compet.*

z) Nämlich ſolche, die er noch nicht hat. Daſs es verſchiedene Hoheitsrechte giebt, die der Landesherr durch Verjährung erwerben kann, brauche ich wohl nicht erſt hier zu bemerken.

a) Gross D. *de praeſcr. ſuper. territor. acquiſit.*, Tubing. 1727, in Mosers *Diſſert. iur. publ.*, Seite 333;

ohne Schwierigkeit darüber entscheiden, ob die erwerbende Verjährung bey Staatsrechtsdienstbarkeiten Statt finde. Dass bey Staatsrechtsdienstbarkeiten die Verjährung in Betrachtung gezogen werden soll, bestimmen selbst die Reichsgesetze, aber sie sagen nichts davon, dass die erwerbende Verjährung bey diesen Dienstbarkeiten zulässig sey. Da der Gegenstand einer Staatsrechtsdienstbarkeit immer ein Hoheitsrecht ist, und eigentlich nichts anderes als dieses seyn kann, so folgt, dass bey Staatsrechtsdienstbarkeiten aus dem nämlichen Grunde alle erwerbende Verjährung ausgeschlossen ist, aus welchem sie bey Hoheitsrechten wegfällt. [b])

§. 91.

Was B. die altdeutsche erwerbende

Hellfeld D. *de auctoritate vetustae possessionis in causis praesertim illustrium*, Ien. 1763, und in dessen *Opusc.*, Tom. II, Seite 160 folg. — Nach der richtigen Meinung tritt hier bloss die unvordenkliche Verjährung ein. Was übrigens von der Landeshoheit im Ganzen gilt, muss auch von einzelnen darin enthaltenen Rechten gelten.

b) Man vergleiche die treffliche Schrift von Gönner: *Entwickelung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten*, Erlangen 1800, §. 70 folg., wo diese Materie mit dem bekannten Scharfsinne des Verf. bearbeitet worden ist.

Verjährung betrifft, welche, wie oben bemerkt worden, nur bey Lehnen und der Leibeigenſchaft Statt findet, ſo beſteht dieſe noch in ihren alten eigenthümlichen Grundſätzen, ob es gleich nicht an Rechtslehrern gefehlt hat, die auf ſie die Erforderniſſe der römiſchen erwerbenden Verjährung, *bona fides* und *iuſtus titulus*, überzutragen bemüht geweſen ſind. In Anſehung des Lehns bedarf es keines Beweiſes, daſs dieſe altdeutſche Verjährung noch wirklich vorhanden ſey, da ſie in deutlichen Geſetzen des longobardiſchen Lehnrechts gegründet iſt, und in Hinſicht der Leibeigenſchaft iſt ihre Exiſtenz um ſo weniger einem Zweifel unterworfen, als durch die erwerbende Verjährung des römiſchen Rechts niemanden die Freyheit entzogen werden kann, ſondern die Entziehung der Freyheit durch Verjährung lediglich in dem deutſchen Rechte gegründet iſt.

Das Weſen dieſer altdeutſchen erwerbenden Verjährung beſteht darin, daſs, ohne daſs nach einem *iuſtus titulus* oder einer *bona fides* gefragt wird, das Recht, von welchem man dreyſsig Jahre hindurch ununterbrochen Gebrauch gemacht hat, dem, der es gebraucht hat, erworben wird. Da die altdeutſche Verjährung von der *poſſeſſio* und den Subtilitäten

der römischen Besitzlehre nichts weiss, so kann auch hier von keiner *accessio* und *interruptio possessionis*, sondern nur von einer schon in der Natur der Sache gegründeten *accessio usus* und *interruptio usus* die Rede seyn. Die Praxis wendet jedoch die oben vorgetragenen Grundsätze von der natürlichen und bürgerlichen Unterbrechung der Verjährung auch jetzt hier an, und nimmt mehr auf den Besitz, als die Ausübung des Rechts Rücksicht. Auch von der oben vorgetragenen Zeitberechnung wird bey dieser Verjährung Gebrauch gemacht, obgleich sonst nach deutschem Rechte der völlige Ablauf der Zeit zur erwerbenden Verjährung erfordert wird. [c])

c) Man kann bey dieser Verjährung des ältern deutschen Rechts nur die Modificationen zulassen, die in einem unstreitigen Gerichtsbrauche gegründet sind. — Behauptungen einzelner Rechtslehrer, die aus Unbekanntschaft mit der Geschichte der Rechtsdogmen entstanden sind, dürfen und können uns nicht bestimmen, auch *bona fides* und *iustus titulus* hier zuzulassen, und dadurch die Gränzen der römischen und deutschen erwerbenden Verjährung ganz zu verrücken.

SIEBENTES KAPITEL.

INHALT.

Noch einige Bemerkungen über die erwerbende Verjährung im Allgemeinen, §. 92. — Ueber die einzelnen Verjährungen. Dabei zu fassender Hauptstandpunkt, §. 93. I. Erwerbung des Eigenthums fremder Sachen und Rechte durch diese Verjährung, §. 94. II. Erwerbung der Rechte an fremden Sachen, und über Personen dadurch, §. 95. 1. Von Erlangung dinglicher Rechte durch die erwerbende Verjährung, insbesondere der Dienstbarkeiten, der Zwangsbannrechte, des Zinsrechts und des Nutzungseigenthums, §. 96—99. — Ob sich auch Erlangung des Pfandrechts und anderer dinglichen Rechte, als der genannten, durch die erwerbende Verjährung annehmen lasse, §. 100—101. 2. Von der Verjährung des *iuris ad rem*, §. 102. — 3. Von der Verjährung des Rechts über Personen, §. 103. — Schlußbemerkungen, §. 104.

§. 92.

Aus dem, was oben Seite 421 und folg. gesagt worden ist, folgt, daß, wenn in einem Territorio die Jagd und andere eigentlich freye Rechte der Gutsbesitzer und Unterthanen zu Regalien gemacht worden sind, wenigstens in

Beziehung auf Unterthanen alle erwerbende Verjährung ausgeſchloſſen iſt. Ob aber nach dem Beyſpiele von Hoheitsrechten nach dem canoniſchen Rechte die erwerbende Verjährung die *Spiritualia* nicht afficire, bleibt noch immer Problem, wenn ich mich auch gleich darum für die verneinende Meinung erklären zu müſſen glaube, weil ſie mit den von *Spiritualibus* im Allgemeinen angenommenen Grundſätzen am beſten überein ſtimmt.

Da Rechte der Kirchen von der erwerbenden Verjährung (vergl. Seite 312) ganz ausgenommen, und in Hinſicht derſelben impräſcriptibel ſind, ſo findet ſich auch die Entſcheidung der Frage von ſelbſt: ob das *ius ſubſellii*, oder der Anſpruch auf einen beſtimmten Kirchenſitz, und das Recht eines privativen Begräbniſsplatzes dadurch erlangt werden könne. Was von Sachen der Kirchen gilt, gilt auch nach dem Gerichtsbrauche von Rechten an dieſen Sachen, als von Servituten und andern dinglichen Rechten. Auch dieſe können, ſo wenig als ſolche Rechte, an andern impräſcriptibeln Sachen durch die erwerbende Verjährung erlangt werden. Und eben ſo fällt auch die erwerbende Verjährung weg, wenn man Rechte an Sachen erlangen

will, welche die erwerbende Verjährung gar nicht afficirt. [a])

Eine ſo groſse Ausdehnung auch die erwerbende Verjährung durch das canoniſche Recht und den Gerichtsbrauch in Abſicht der Rechte erhalten hat, (Seite 398,) ſo läſst ſich doch dieſe Ausdehnung nicht weiter annehmen, als der Grund und Zweck der erwerbenden Verjährung ſolche vorzeichnet. Die Gränzen ſind alſo da anzunehmen, wo nicht von Erwerbung fremder Sachen und Rechte, von Erwerbung eines Rechts an Sachen, und von Erwerbung der Rechte über Perſonen durch die Verjährung zu unſerm Nutzen die Rede iſt. Darnach ergiebt ſich nun auch die Frage, in wie fern *res merae facultatis* der erwerbenden Verjährung unterworfen ſeyn können, von ſelbſt. [b])

Ich habe oben Seite 397 bemerkt, daſs in dem canoniſchen Rechte eine Verwechſelung

a) Aus den Geſetzen ſelbſt läſst ſich das, wie ich oben S. 314 bemerkt habe, nicht beweiſen. Denn es iſt etwas anderes, eine Sache ſelbſt zu erwerben, oder ſie ins Eigenthum zu bringen, oder nur ein Recht an der Sache zu erhalten. Durch den Gerichtsbrauch iſt jedoch dieſer Satz jetzt allgemein angenommen worden.

b) Von den ſo genannten *rebus merae facultatis*, worüber Rave, *Pr. un. doctr. de praeſcript.*, §. 13, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer weiter nachzuleſen ſind.

der erwerbenden und erlöschenden Verjährung eben so, wie in den Constitutionen der römischen Kaiser vorkomme. Eben eine solche Verwechselung findet sich auch in den übrigen kirchlichen Gesetzen. Diese Verwechselung hat die Rechtslehrer zu der Behauptung veranlasst, dass das Patronatrecht über eine Kirche durch die erwerbende Verjährung von 40 Jahren erlangt werden könne. c) Das Patronatrecht gehört zwar nach dem neuern Kirchenrechte nicht mehr zu den *Spiritualibus*, aber die erwerbende Verjährung ist dabey eben so gut, als bey der Erlangung eines Rechts an kirchlichen Sachen ausgeschlossen. Ich werde in der vierten Abtheilung beweisen, dass die Gesetze, welche man für die oben stehende Behauptung anführt, von der erlöschenden Verjährung, und von dieser allein reden.

können hier, wo bloss von erwerbender Verjährung die Rede ist, natürlich nur diejenigen in Betrachtung kommen, welche überall dieser Verjährung fähig sind, d. h., wo man ein der Freyheit des andern entgegen gesetztes Recht erwerben kann, z. B. Zwangsbannrechte, Servituten, u. s. w. So wie man überall die Freyheit seines Mitbürgers in Dingen, die für einen keinen Nutzen haben, nicht einschränken kann, so kann auch eine solche Einschränkung durch Verjährung nicht erworben werden.

c) Man sehe vorläufig darüber Rave, *c. l.*, §. 82 und 83. Mehr davon in der vierten Abtheilung.

§. 93.

In der Lehre von der erwerbenden Verjährung ist ein Hauptstandpunkt zu fassen, wenn man die bisher vorgetragenen Grundsätze richtig anwenden will. Man hat ihn bisher zwar auch schon zum Theil gefaſst, aber durch die oben, (Einleitung §. XVI,) bemerkte Eintheilung der erwerbenden Verjährung, in die translative und constitutive, wieder aus den Augen verloren, obgleich gerade diese Eintheilung dazu erfunden zu seyn scheint, ihn recht fest zu halten. — Die Wirkung aller Acquisitiv-Verjährung ist zwar, wie oben gezeigt worden, Erwerbung des Eigenthums, man mag dadurch Sachen und Rechte eines andern erwerben, oder Rechte an seinen Sachen und über seine Person erlangen, denn auch im letztern Falle werden ja diese Rechte unser Eigenthum. — Aber die in den römischen und den übrigen sich an sie anschlieſsenden Gesetzen enthaltenen Vorstellungen nehmen einen andern Gang. Nach ihnen erwirbt man nur eigentlich Eigenthum an Sachen, die herrenlos sind, oder an welchen überhaupt Occupationsrecht Statt findet, durch die Occupation, und an Sachen und Rechten, die jemanden bereits zugehören, durch die in den Gesetzen für diesen Fall be-

ſtimmten Erwerbungsarten. Die hierauf ſich mit beziehende erwerbende Verjährung iſt die *praeſcriptio*, welche das Eigenthum conſtituirt, d. h., das Eigenthum im engern Sinne. Von ihr unterſcheidet ſich die erwerbende Verjährung der Rechte, worunter die Acquiſitiv-Verjährung in Beziehung auf Rechte an fremdem Vermögen und über Perſonen verſtanden wird, und welche nur als eine ausgedehnte, und daher auch uneigentliche Verjährung betrachtet wird. Aus dieſer Vorſtellung laſſen ſich auch gerade die vielen Unregelmäſsigkeiten erklären, die bey der letztern vorkommen. [d]) Ich will von beiden Arten der Acquiſitiv-Verjährung mit Hinſicht auf die oben vorgetragene Theorie hier noch ausführlicher handeln.

d) Ich darf wohl den Vorwurf nicht fürchten, als wenn ich die oben (Einleit. §. XVI) verworfene, oder doch als unerheblich vorgeſtellte Eintheilung der erwerbenden Verjährung in die translative und conſtitutive, die unter andern Rave in ſeiner mehrmahls angeführten Schrift *de praeſcriptione* durchweg zum Grunde gelegt hat, hier wieder aufnähme. Sie druckt durchaus das nicht aus, was ſie ausdrucken ſoll. — Uebrigens habe ich ja dort den Standpunkt nicht verworfen, von welchem man bey Erfindung dieſer Eintheilung ausging. Man kann ja eine Eintheilung und die damit verbundenen Begriffe verwerfen, und doch den Grund als richtig annehmen, worauf die Eintheilung beruht, und dies iſt hier mein Fall.

§. 94.

Was I. die so genannte *praescriptio dominii acquisitiva* betrifft, so geht diese durchgehends nach der Regel, und ist ohne *possessio, bona fides* und *iust. tit.* überall nicht denkbar. Will man daher Dienstbarkeiten und andere Rechte, die jemand an fremdem Vermögen oder über Personen hat, durch die Acquisitiv-Verjährung erlangen, so sind die erwähnten Erfordernisse dazu eben so gut nöthig, als wenn man sich körperliche Sachen, die in eines andern Eigenthume stehen, zueignen will. Auch wird diese Verjährung durchgehends nach dem Unterschiede zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen und Rechten in einer Zeit von 3, 10 und 20 Jahren vollendet.

In so fern man körperliche Sachen, die in eines andern Eigenthume stehen, durch die erwerbende Verjährung an sich bringen will, ergiebt sich alles von selbst, und bedarf es über die Verfahrungsart keiner weitern Erörterung. In so fern aber dadurch unkörperliche Sachen oder Rechte erlangt werden sollen, ist es durchaus nothwendig, den andern während der Verjährungszeit von dem Gebrauche des Rechts als Eigenthümer auszuschliessen, oder sich gegen ihn als alleini-

gen Civilbesitzer zu benehmen, indem sonst nur eine gemeinschaftliche Berechtigung erworben, oder auch mit Aufrechthaltung des Rechtes des andern, wenn solches ein Recht an fremdem Vermögen oder über Personen ist, ein neues Recht constituirt werden, und folglich die so genannte *praescriptio iurium* eintreten würde. c)

Aber, höre ich fragen, kann man denn Rechte, die einer an fremdem Vermögen oder über Personen hat, ohne Zuthun des vermöge dieser Rechte verpflichteten durch die Verjährung erwerben? Ich glaube, die Frage ist ohne allen Unterschied zu bejahen. Das Recht gegen ihn, von dessen Erwerbung die Rede ist, war ja bereits da, und der Disposition

c) Wir wollen annehmen, A hätte die Jagdgerechtigkeit auf einem B zugehörigen Grundstücke. C setzt sich in Besitz der Jagdgerechtigkeit, und übt solche zehn Jahr ungestört aus, so kommt es darauf an, ob er sich in Besitz der Jagdberechtigung des A gesetzt hat, oder bloss in Besitz der Jagdgerechtigkeit auf dem Gute des B. Der erste Fall ist nach der so genannten *praescriptio dominii acquisitiva*, der letztere nach der gleichfalls so genannten *praescriptio iurium* zu beurtheilen. Bey der erstern kommt es wieder darauf an, ob er den A ganz von der Jagdberechtigung ausgeschlossen hat, oder ob er nur eine gemeinschaftliche Jagdberechtigung mit ihm behauptet hat. Ist das erstere, so erwirbt er die Jagdgerechtigkeit des A durch die Verjährung ganz; ist das letztere, nur einen Antheil an dieser Jagdberechtigung.

desjenigen unterworfen, von welchem es der andere durch die Verjährung erwarb. So wenig er dabey zu concurriren braucht, wenn das Recht auf einen andern übergetragen würde, eben so wenig braucht er zugezogen zu werden, wenn die Uebertragung durch die Verjährung vor sich geht. Und gesetzt, es wäre die Uebertragung des Rechts auf einen andern an seine Einwilligung durchaus gebunden, so folgt daraus noch nicht, daſs er auch ausdrücklich oder stillschweigend darein willigen müſste, daſs die Verjährung zu Stande kommt, indem, was von Uebertragung gilt, auf Verjährung gar nicht anwendbar ist. Lehne können daher auch ohne besonderes Zuthun des Lehnsherrn durch die Verjährung von respective zehn und zwanzig Jahren von einer Hand in die andere übergehen.

§. 95.

Was hiernächst die so genannte *praescriptio iurium* oder Erwerbung der Rechte an fremden Sachen und über Personen durch die Verjährung betrifft, so kann diese nach Umständen in respective zehn und zwanzig Jahren, auch in dreyſsig Jahren vollendet werden, und sind in Grundlage der oben vorgetragenen Theorie die Erfordernisse der so ge-

nannten *praescriptio dominii acquisitiva*, nämlich *possessio*, *bona fides* und *iust. titulus*, bald dazu nothwendig, bald aber auch gar nicht. Ich will zu gröſserer Deutlichkeit die Gattungen der ſo genannten *praescriptio iurium* durchgehen.

§. 96.

I. Bey der Erwerbung dinglicher Rechte an fremden Sachen iſt ſchon ein groſser Unterſchied in Abſicht der Zeit und der Erforderniſſe. Es iſt dieſer Unterſchied eine nothwendige Folge der oben gezeigten Ausbildung der Theorie von der erwerbenden Verjährung.

1. Servituten im römiſchen Sinne werden durch eine Verjährung von zehn und zwanzig Jahren, nach dem Unterſchiede zwiſchen Gegenwart und Abweſenheit erworben. Beſitz und *bona fides* iſt wohl zu dieſer Verjährung erforderlich, nach einem *iustus titulus* hingegen darf nicht gefragt werden. d) — Völlig gleiche Erforderniſſe kommen 2. bey

d) Vergleiche oben Seite 359 folg. Ueber die Verjährung der Servituten ſind noch auſser den oben angeführten Schriften zu vergleichen: Bardili *de servit. praescr.*, Tub. 1670; Neller *de praescr. servit. praedial.*, Aug. Trev. 1751; Schörch Pr. *de praescript. servit.*, Erford. 1748.

der Verjährung der ſo genannten *ſervitutes iuris germanici*, der Zwangsbannrechte, imgleichen des Zins- und Zehntrechts vor. [e])

3. Bey der Erwerbung des Nutzungseigenthums *(dominii utilis)* iſt zu unterſcheiden, ob vom Lehne, oder von andern Gattungen des *dominii utilis*, z. B. der Emphyteuſis, Erbleihe, u. ſ. w., die Rede iſt. Zur Verjährung eines Lehns wird eine Zeit von dreyſsig Jahren, und weiter nichts erfordert, als daſs man während dieſer Zeit ſich als Vaſall aufgeführt, und die Lehndienſte und übrigen vom Lehne relevirenden Pflichten dem Lehnsherrn geleiſtet hat. Von *bona fides* und *iu-*

e) Denn da alle dieſe Rechte unter der Kategorie von Servituten ſtehen, ſo muſs auch bey ihnen daſſelbe Rechtens ſeyn, was bey dieſen Rechtens iſt. Berger in *Suppl. ad disc. forenſ.*, II, 326. Vergl. übrigens noch *W. C. F.* Sames *Rechtl. Bedenken über das Zehntrecht und dabey Statt habende Verjährung*, ed. ult., Gieſsen 1782. — Was von Erwerbung des Zehntrechts überhaupt gilt, muſs auch von Verwandlung der Zehnten gelten. Siehe de Grasmannsdorff D. *de decimis per longiſſimum temp. in aeſtimat. praeſtit.*, in Schmidts *Theſ. diſſ. iurid.*, VII, 15. Der gröſste Theil der Juriſten erfordert zur Verjährung der Zwangsbannrechte eine Zeit von dreyſsig Jahren, (vergl. Rave *Doctr. de praeſcript.*, §. 84 ſeq., und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer,) und zwar darum, weil 1. über dieſe Verjährung nichts im römiſchen Rechte beſtimmt ſey, man daher zum deutſchen Rechte ſeine Zuflucht nehmen müſſe, 2. hier vom

ſtus titulus iſt hier nicht die Rede. Auch kommen die Feinheiten der *poſſeſſio* hier gar nicht zur Anwendung, [f]) dagegen werden die übrigen Gattungen des *dominii utilis* nach

Verluſte einer *res merae facultatis* die Rede ſey, und endlich 3. nach dem römiſchen Rechte in allen Fällen, wo keine beſtimmte Zeit für die Verjährung vorgeſchrieben worden, die Zeit von 30 Jahren als Regel angenommen worden. — (Es klingt ganz eigen, wenn man, wie dieſe Rechtslehrer thun, dabey von *poſſeſſio*, *bona fides* und *iuſtus titulus* ſpricht, und alſo eine deutſche Verjährung mit römiſchen Grundſätzen aufſtellt.) Dieſe Argumente ſind leicht zu widerlegen. Denn zu 1 iſt es nicht wahr, daſs in den Fällen, wo über eine einzelne Verjährung nichts in dem römiſchen Rechte verfügt worden iſt, ſolche nach Grundſätzen des deutſchen Rechts beurtheilt werden müſſe. Ein Mahl ſtehen Zwangsbannrechte unter der Kategorie von Servituten, und es thut nichts zur Sache, wenn auch der römiſche Begriff von *ſervitus rerum* darauf nicht paſst. Dieſer iſt ohnehin kein eigentlich geſetzlicher, ſondern bloſs von den Juriſten angenommener Begriff. Hiernächſt findet auch die deutſche Verjährung nur da Statt, wo ſie beſonders beybehalten worden iſt, (Seite 406.) Zu 2 iſt es bey der erwerbenden Verjährung völlig gleichgültig, ob von einer ſo genannten *res merae facultatis*, oder von etwas anderm die Rede iſt, und haben *res merae facultatis* nirgends in den Geſetzen ein beſonderes Privilegium erhalten. Zu 3 endlich gilt das, was in der *L.* 3 *C. de praeſcript.* 30 *vel* 40 *annor.* verordnet worden iſt, bloſs von der Extinctiv-Verjährung.

f) Vgl. oben S. 406 und 423. Ueber die Lehnsverjährung, in ſo fern ſie eine erwerbende iſt, ſind übrigens noch zu vergleichen: *Henr.* Boceri D. *de praeſcript. feudi*, in

den Grundſätzen von römiſchen Servituten beurtheilt, und können in einer Zeit von reſpective zehn und zwanzig Jahren unter Vorausſetzung eines Beſitzes in gutem Glauben durch die Verjährung erworben werden. g)

§. 97.

Die Frage, ob und in wie fern man andere dingliche Rechte an fremden Sachen als Servituten, und welche unter der Kategorie von Servituten ſtehen, durch die erwerbende Verjährung erlangen könne, läſst ſich im Allgemeinen dahin beantworten, daſs, in ſo fern nicht die Natur der Sache der erwerbenden Verjährung entgegen ſteht, ſolche bey allen und jeden dinglichen Rechten eintreten müſſe. Hier würden aber die geſammten Erforderniſſe der ſo genannten *praeſcriptio dominii acquiſitiva* eintreten müſſen, folglich auſser der Zeit von reſpective zehn und zwanzig Jahren auch *bona fides* und *iuſtus titulus*,

deſſen *Collect. disput. iurid.*; *Io. Lud.* Schmidt D. *de praeſcriptione feudali adquiſitiva*, Ien. 1758.

g) Vergl. Seite 405. Aus dem Grunde, daſs das Nutzungseigenthum gröſsere Rechte verleiht, als die Servitut, kann man noch nicht folgern, daſs die von der ſo genannten *praeſcriptio dominii acquiſitiva* geltenden Grundſätze hier angewendet werden muſsten. Denn auf das Mehr oder Weniger kann es in dergleichen Fällen nicht ankommen.

indem die hier anzuwendenden Verjährungsgrundsätze römischen Ursprungs sind, und der *iustus titulus* nur bey Servituten und den unter der Kategorie von Servituten stehenden Rechten nachgelassen worden ist. h)

Dass ein Erbrecht nicht durch Verjährung erworben werden kann, zeigt die Natur der Sache schon hinlänglich. In neuern Zeiten aber hat man besonders sehr darüber gestritten, in wie fern ein Pfandrecht durch die Verjährung entstehen könne. Man kann nicht sagen, es streite die Entstehung des Pfandrechts durch Verjährung mit der Natur der Sache. Ich glaube daher, dass, wenn jemand in der Meinung, es stehe ihm ein Pfandrecht an der Sache zu, dieselbe in Besitz nimmt, und sich als Pfandgläubiger zehn Jahr *inter praesentes* und zwanzig *inter absentes* im guten Glauben beträgt, er mit Hinsicht auf die Forderung, für welche er das Pfandrecht prätendirt, ein solches erworben habe. i)

h) Titius, in *Iure privat.*, L. II, C. 9, §. 30, 31, irrt daher sehr, wenn er meint, es werde zur Erwerbung dinglicher Rechte durch die Verjährung überall nichts weiter, als *possessio* und der Ablauf der Zeit, nicht aber *iustus titulus* erfordert.

i) Eine weitläuftige Erörterung dieser Materie mit Anführung der Gründe für und wider findet man in folgenden

§. 98.

II. Wenn Rechte an Sachen *(iura ad rem)* durch die erwerbende Verjährung erlangt werden sollen, so müssen wieder die Erfordernisse der so genannten *praescriptio dominii acquisitiva*, nämlich *possessio*, *bona fides* und *iustus titulus*, eintreten. Denn was nicht unter die Kategorie von Servituten gehört, und wobey nicht altdeutsche Verjährung eintritt, das muss nach der Regel beurtheilt werden, welche das römische Recht enthält.

Uebrigens versteht es sich von selbst, dass die erwerbende Verjährung bey Rechten an Sachen überall nur in so fern Statt findet, als sich überall die Möglichkeit denken lässt, dass jemand in den Besitz eines Rechts an die Sache gegen einen andern kommen kann; und dass darauf noch besonders zu sehen ist, ob er dieses Recht als ein *ius ad rem*, oder nicht vielmehr als ein *ius in re* ausgeübt hat. Beyspiele von solchen Erwerbungen kommen vor bey Alimenten, Zinsen und Abgaben, Frohnen, u. s. w., wo aber die letztern auch als

Schriften: *Io. Lud.* SCHMIDT *Opusc. V de praescript. praesert. circa pignus*, Ien. 1789; *J. L.* SCHMIDTS *öffentliche Rechtssprüche*, Nr. 68; *I. B.* WANCKEL *de pignore usucapto*, Giess. 1786; *F. G.* SCHMIDT *vom Erwerben des Pfandrechts durch die Verjährung*, Jen. 1788.

dingliche Rechte durch die Verjährung erworben werden können.

§. 99.

III. Wenn Rechte über Personen durch die erwerbende Verjährung erlangt werden sollen, so ist zwischen Recht der Leibeigenschaft und andern Rechten zu unterscheiden. Zur Erwerbung des Rechts der Leibeigenschaft über einen freyen Menschen ist weiter nichts nöthig, als die Ausübung dieses Rechts binnen einem Zeitraume von 30 Jahren, wogegen zur Erwerbung anderer Rechte über Personen es der Erfordernisse der so genannten *praescriptio dominii acquisitiva*, als der *possessio*, *bona fides*, des *iust. tit.*, und des Ablaufs einer Zeit von respective zehn und zwanzig Jahren, bedarf.

Da die Verordnung des römischen Rechts, nach welcher durch keine erwerbende Verjährung das Recht der Sklaverey erlangt werden kann, [k]) auch bey uns in Deutschland gilt, so kann in so fern von Erlangung eines Rechts über Personen durch die erwerbende Verjährung nicht die Rede seyn, als solches die Sklaverey zum Gegenstande hat. Auch

k) *L. 3 C. de long. temp. praescr.*

eheliche Rechte können, wie oben gezeigt worden, nicht mehr dadurch erlangt werden. Für alle übrige Fälle bleibt aber die erwerbende Verjährung offen, in ſo fern ſie nur die Natur der Sache geſtattet.

§. 100.

Ich beſchlieſse die Lehre von der erwerbenden Verjährung mit folgenden Bemerkungen:

I. Ich habe bey der Erlangung der Rechte an Sachen und über Perſonen durch die erwerbende Verjährung, oder der ſo genannten *praeſcriptio iurium*, immer die Einſchränkung hinzu gefügt, in ſo fern die Natur der Sache nicht dawider ſtreite. Die Natur der Sache ſtreitet aber ſo oft mit der erwerbenden Verjährung, als eine beſondere Eigenſchaft auf Seiten desjenigen, der erwerben ſoll, voraus geſetzt wird, ohne welche das Recht, von dem die Rede iſt, nicht gedacht werden kann. So z. B. ſetzt das Erbrecht eine Verwandtſchaft, die väterliche Gewalt eine Zeugung, u. ſ. w., voraus, folglich können auch dieſe Rechte nicht durch Verjährung erworben werden.

II. Manche Rechte, und zwar die meiſten, können unbedingt durch die erwerbende Verjährung erlangt werden, manche aber

nur bedingt, z. B. das Pfandrecht, welches alle Mahl eine Schuldforderung in der Person desjenigen voraus setzt, der es durch Verjährung erwerben will.

III. Durchgehends, es mag von römischer oder deutscher erwerbender Verjährung die Rede seyn, ist es nothwendig, dass man das Recht, welches man dadurch erlangen will, so gebraucht, oder sich in Ansehung desselben so benommen habe, dass in die Augen springt, man habe sich dasselbe zueignen wollen. Zweifelhafte Handlungen begründen daher nie eine erwerbende Verjährung. [l])

IV. Da es bey uns eine doppelte erwerbende Verjährung, nämlich eine des römischen und eine des deutschen Rechts, giebt, welche beide Verjährungen in Hinsicht ihrer Grundsätze so sehr verschieden sind, und wovon die eine mit *possessio* zufrieden ist, die andere aber *exercitium iuris* erfordert, und zwar eine fortdauernde Ausübung des Rechts; so muss bey richterlichen Urtheilen in Sachen, welche die Verjährung betreffen, dieser Umstand besonders ins Auge gefasst, und darnach so wohl interloquirt als definitiv erkannt

l) Vergleiche z. B. de Ludolph *Obs. forens.*, p. 312 und 324 seq.; von Cramer *Observ. iur. univers.*, T. III, Obs. 913.

werden. — Ist von der erwerbenden Verjährung des römischen Rechts die Rede, so genügt es, wenn derjenige, der verjährt haben will, nur im Besitze war, wenn er auch hernach von dem Rechte weiter keinen Gebrauch gemacht hat, und er hat unter der Voraussetzung, daſs die übrigen Erfordernisse der Verjährung vorhanden sind, verjährt, wenn er auch die ganze Verjährungszeit hindurch davon keinen weitern Gebrauch gemacht haben sollte. Ist hingegen von der erwerbenden Verjährung des deutschen Rechts die Rede, so hilft der Besitz zu nichts, auch kommen einzelne Fälle der Ausübung des Rechts nicht in Betracht, sondern es muſs ein die ganze Zeit der Verjährung hindurch fortlaufendes *exercitium iuris* nachgewiesen werden. m)

V. Wenn auf der einen Seite die bisherige Vernachläſſigung des Unterschiedes zwischen römischer und deutscher erwerbender Verjährung, und bey der erstern wieder die Vernachläſſigung des Unterschiedes zwischen *praescriptio dominii* und *praescriptio iurium*, entweder eine allgemeine Verwirrung der Begriffe von den Erfordernissen der erwerbenden Verjährung hervor gebracht hat, so daſs man

m) Z. B. bey der Lehnsverjährung.

bey der Anwendung der in den Schriften der Juristen über die Verjährung aufgestellten Grundsätze nicht behutsam genug gehen kann; so hat auf der andern Seite das Missverstehen der immer noch in ihren einzelnen Nuancen nicht vollständig entwickelten Lehre vom Besitze, (von welcher doch die erwerbende Verjährung des römischen Rechts ausgeht,) zu den gröbsten Irrthümern Veranlassung gegeben. Man hat oft die Ausübung eines Rechts schon für Besitz desselben angesehen, und eine Verjährung angenommen, wo sich doch nach den Umständen und der Lage der Sache gar keine denken liess.

Besonders zeigen sich diese groben Irrthümer in den Schriften der Rechtslehrer, wenn von der erwerbenden Verjährung moralischer Personen die Rede ist. Dass moralische Personen eben so gut, als einzelne, Eigenthum und Rechte durch die erwerbende Verjährung erlangen können, ist wenigstens nach heutigen Rechten keinem Zweifel unterworfen, aber sie müssen auch, wenn zu der Verjährung Besitz erfordert wird, wirklich im Besitze gewesen seyn und, wenn die Verjährung Ausübung des Rechts, und zwar eine fortdauernde, erfordert, das Recht fortdauernd ausgeübt haben; oder noch deutlicher, es

mufs eine *possessio* und ein *exercitium iuris* der moralischen Personen, als solcher, vorhanden gewesen seyn. Da nun dadurch, dafs einzelne Glieder der moralischen Person, oder alle, ein Recht ausüben, weder ein Besitz der moralischen Person, noch ein *exercitium iuris* auf Seiten derselben folgt; so ist es auch natürlich, dafs wegen solcher Handlungen die moralische Person sich nie auf eine Verjährung berufen kann. [n])

n) Sehr oft kommt der Fall vor, dafs eine Dorf- oder städtische Gemeinde die Durchgangs-, Wege- und Weidegerechtigkeit als durch die Verjährung erworben in Anspruch nimmt, weil einzelne Mitglieder derselben, oder alle, sich dieser Gerechtigkeiten bedient haben. Allein wie ist hier Besitz von Seiten der moralischen Person zu denken? Mehrentheils läfst sich auch nicht einmahl Besitz der einzelnen annehmen, z. B. bey einem Durchgange durch Häuser in den Städten, durch welche jeder läuft, den seine Beschäfftigung dahin bringt, ohne daran zu denken, dadurch ein Recht erwerben zu wollen.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dabelow, Christoph Christian <<von>>,

Über die Verjährung

Bd.: 1

Halle (1805)

J.rom.m. 147-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566585-7